

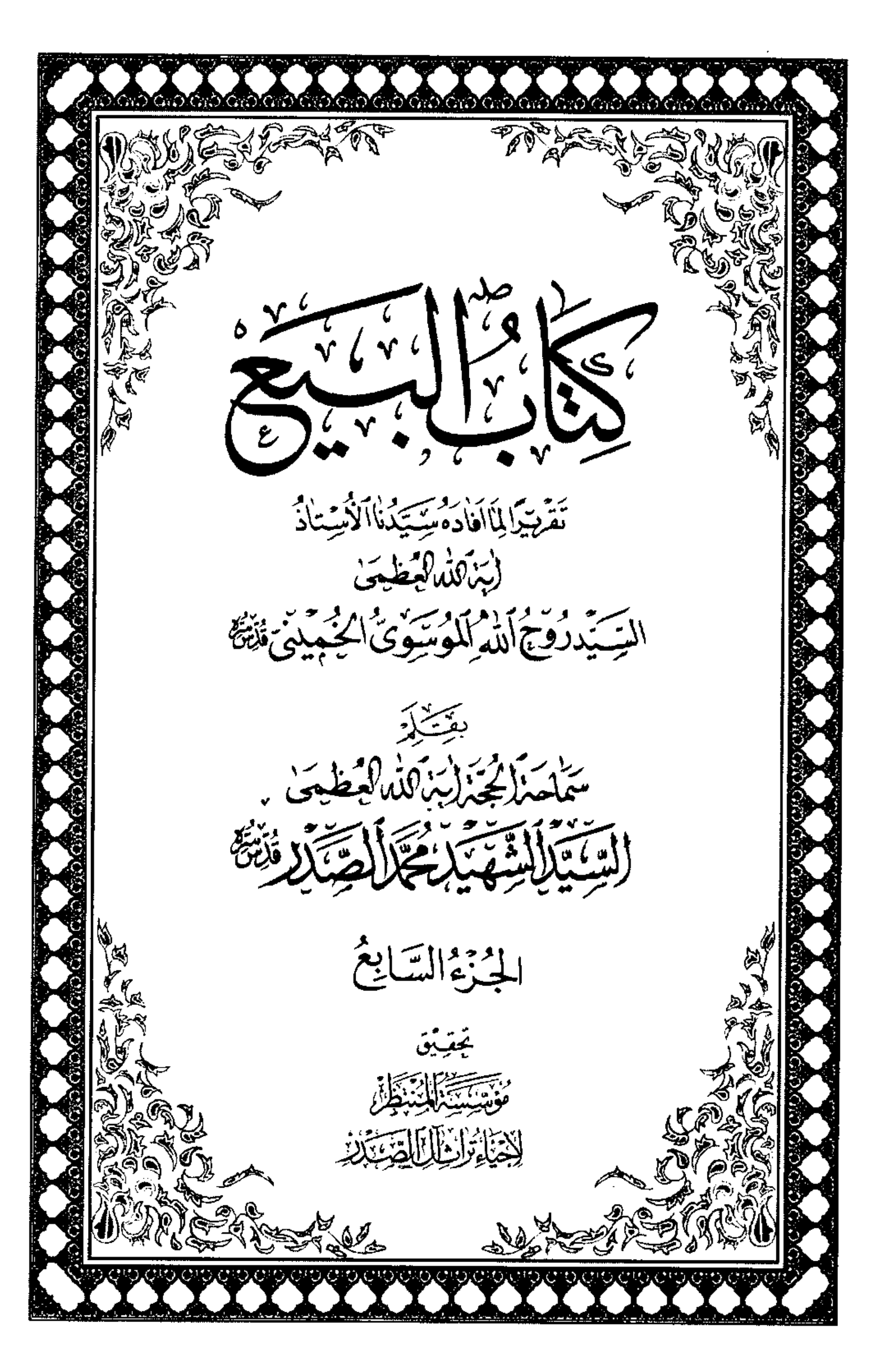
كتاب البيع

تقريراً لما أفاده
سيدنا الأستاذ
آية الله العظمى
السيد روح الله
الموسوي الخميني
(قدس سره)

بقلم
آية الله العظمى
السيد الشهيد
محمد الصدر
(قدس سره)

الجزء السابع





كتاب البيع

تقريراً لما أفاده سيدنا الأستاذ

آية الله العظمى

السيد روح الله الموسوي الخميني قدس سره

بقلم

سماحة الحجة آية الله العظمى

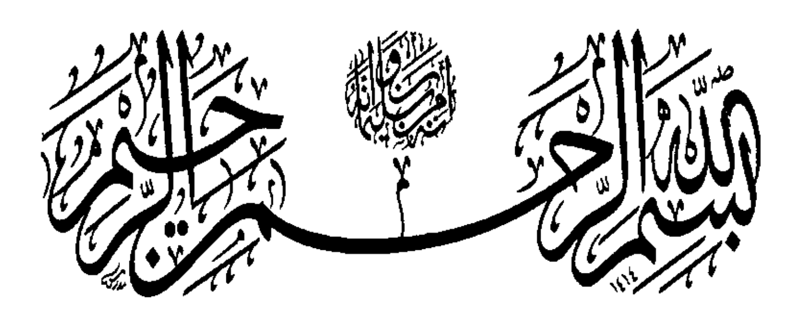
السيد الشهيد محمد الصدر قدس سره

الجزء السابع

تحقيق

مؤسسة المنتظر

لإحياء تراث آل الصدر


بسم الله الرحمن الرحيم

سرشناسه: صدر، سید محمد، ۱۹٤۳ - ۱۹۹۹م.
عنوان و نام پدیدآور: كتاب البيع تقريراً لما أفاده سيّدنا الأستاذ آية الله العظمى السيد روح الله الخميني قدس سره / بقلم السيد محمد الصدر قدس سره؛ تحقيق مؤسسة المنتظر لإحياء تراث آل الصدر.
مشخصات نشر: قم: دار المحبين. ۱۳۸۹.
مشخصات ظاهرى: ج.
شابك: دوره: 978-600-131-028-7؛ ج۷: 978-600-131-077-5
وضعيت فهرست نويسى: فيپا
يادداشت: عربى.
يادداشت: ج. ۷(چاپ اول: ۱۳۹۳)
يادداشت: كتابنامه.
موضوع: خريد وفروش(فقه)
شناسه افزوده: خمينى، روح الله، رهبر انقلاب وبنيانگذارى جمهورى اسلامى ايران، ۱۳۷۹-۱۳٦۸.
شناسه افزوده: مؤسسة المنتظر (عج) لإحياء تراث آل الصدر
رده بندى كنگره: ۱۳۸۹ ۲ك ٤ص/ ۱/ ۱۹۰ BP
رده بندى ديويى: ۳۹۷/۳۷۲
شماره كتابشناسى ملى: ۲۲۰۸٦۸٤



مؤسسة محبين للطباعة والنشر - هاتف: ۰۲۵۱-۷۷۲۲٦۰۱

كتاب البيع الجزء السابع

- المؤلف: آية الله العظمى السيّد الشهيد محمد الصدر قدس سره
- تحقيق: مؤسّسة المنتظر لإحياء تراث آل الصدر
- الناشر: المحبين للطباعة والنشر
- العدد: ۲۰۰۰
- المطبعة: وفا
- الطبعة: الأولى -۱٤۳٥ هـ-۲۰۱٤م
- الزينگراف: مدين
- رقم الإيداع الدولي: 978-600-131-077-5
- رقم الإيداع الدولي للدورة: 978-600-131-028-7

لمؤسسة المنتظر لإحياء تراث آل الصدر
+۹۸ ۲٥-۳۷۸۳۳۳۳۷ +۹۸ -۹۱۲۷٤۷۳۸٥۲
Email: Al_montazer16@yahoo.com

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمّدٍ، وعلى آله الطيّبين الطاهرين، واللعن الدائم على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

وبعد، فهذا هو الجزء السابع من تقريرات دروس أُستاذنا آية الله العظمى السيّد روح الله الموسوي الخميني في كتاب البيع، ويقع البحث فيه حول المُجيز وشروطه، والعقد المجاز وأحكامه، كما نبسط الكلام فيه في جملةٍ من أحكام الردّ، والأيدي المتعاقبة، والله الهادي وعليه التّكلان.

الراقم

العبد المحتاج إلى رحمة ربّه الكريم

محمّد الصدر

النجف الأشرف ـ العراق

الإشكال السابع

لم يثبت إلى الآن دليلٌ تامٌّ على بطلان هذا البيع. وأمّا تلك الأدلّة التي ذكرها صاحب «المقابيس»[1]، فغاية ما تبطل القول بالكشف لا العقد الفضولي من رأسٍ.

والعمدة في المقام هي الأخبار الواردة في الباب، والأخبار خاصّةٌ وعامّةٌ، والمهمّ منها الروايات الخاصّة، إلّا أنّه لابدّ من الكلام في كلا القسمين. نعم، الروايات العامّة قد سبق الكلام فيها مستقلاً في أوّل بحث الفضولي وفي المعاطاة في قوله عليه السلام: «**إنّما يحلّل الكلام ...**»[2]، إلّا أنّه يلزم الحديث عنها ولو باختصارٍ في المقام.

الروايات العامة في المقام

أمّا الروايات التي يمكن الاستدلال بها في المقام فهي على طوائف:

---

(١) أُنظر: مقابس الأنوار: ١٣٥، كتاب البيع، المبحث الثاني في شروط المتبايعين، البيع الفضولي، الموضع الثالث والرابع، وراجع كتاب المكاسب ٣: ٤٤٦، ٤٤٧، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثانية، إشكالات صاحب المقابس، الإشكال السابع.

(٢) الكافي ١٠: ١٧٦، كتاب المعيشة، الباب ٨٧، الحديث ٦، تهذيب الأحكام ٧: ٥٠، كتاب التجارات، الباب ٤، الحديث ١٦، ووسائل الشيعة ١٨: ٥٠، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث الرابع.

الطائفة الأُولى

وهي ما عُبّر فيها بمناهي النبيّ صلى الله عليه وآله نحو: «**لا تبع ما ليس عندك**»[(١)] أو «**نهى عن بيع ما ليس عندك**»[(٢)] ممّا هو مرويٌّ في «الوسائل» في أبواب أحكام العقود[(٣)].

وكذا رواية حكيم بن حزام عن النبيّ صلى الله عليه وآله التي مفادها: أنّني أبيع الشيء ثُمَّ أشتريه وأُسلّمه، فقال: «**لا تبع ما ليس عندك**»[(٤)].

والاحتمالات في الحديث كثيرةٌ:

منها: أن يكون مختصّاً ببيع الكلّيّات، فإن باع الدلّال كلّيّاً موصوفاً، ثُمَّ اشتراه وسلّمه، لم يجز. وقد وقعت هذه المسألة محلّ خلافٍ بين العامّة والخاصّة؛ إذ هل يجوز أن يبيع الكلّي حالاً، مع أنّه ليس عنده، ثُمَّ يشتريه ويسلّمه؟ ذهبت العامّة إلى منعه، وقال أئمّتنا بجوازه[(٥)].

---

(١) مسند أحمد ٣: ٤٣٤، الحديث ١٥٦٥٨، سنن ابن ماجه ٢: ٧٣٧، الحديث ٢١٨٧، سنن ابن داود ٣: ٣٠٢، الحديث ٣٥٠٥.

(٢) مَن لا يحضره الفقيه ٤: ٨، باب ذكر جمل من مناهي النبي صلى الله عليه وآله، الحديث ٤٩٦٨، وتهذيب الأحكام ٧: ٢٣٠، كتاب التجارات، الباب ٢١، الحديث ٢٥، ووسائل الشيعة١٧: ٣٥٧، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع، الحديث١٢.

(٣) راجع وسائل الشيعة١٧: ٣٥٧، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع، الحديث١٢، و١٨: ٤٨، أبواب أحكام العقود، الباب ٧، باب أنّه يجوز أن يبيع ما ليس عنده حالاً إذا كان يوجد، الحديث ٥.

(٤) مسند أحمد ٣: ٤٣٤، الحديث ١٥٦٥٨، سنن ابن ماجه ٢: ٧٣٧، الحديث ٢١٨٧، سنن ابن داود ٣: ٣٠٢، الحديث ٣٥٠٥.

(٥) أُنظر: جواهر الكلام٢٢: ٢٨٤، كتاب التجارة، الفصل الثاني، في عقد البيع، القول

ومنها: اختصاصه بالأعيان الشخصيّة. وبيانه: أنَّه ظاهرٌ في أنَّ ما عندك وما ليس عندك موردٌ لتعلّق المعاملة، فما ليس عندك [ليس] متعلّقاً للبيع في مقابل أن يكون ما عندك متعلّقاً له. وأمّا في الكلّيّات فلم يتعلّق البيع بالخارج حتّى يكون عندي أو ليس عندي، وإنّما الخارج مصداقٌ للمبيع. وقوله في رواية ابن حزام: (إنّي أبيع ثُمَّ أشتري) محمولٌ أيضاً على الشخصيّات.

ومنها: أنَّ إطلاقه يشمل الكلّيّات والشخصيّات معاً. وتقريب اختصاصه بالشخصيّات بحسب الصناعة فقط، وإلّا فإنَّه يُقال عرفاً: (إنّي بعت حملاً من الحنطة ولم يكن عندي)، فبما أنَّه مصداقٌ للطبيعة يُقال [...].

وفي قولهﷺ: «عندك» احتمالات:

أحدها: أنَّه كنايةٌ عمّا ليس ملكك، يعني: أنَّ ما ليس ملكك، لا يجوز بيعه.

وثانيها: أنَّ ما ليس تحت قدرتك وسلطتك وإن كان ملكك، لا يجوز بيعه.

وثالثها: أنَّه يصدق على كلا الأمرين، وإن كان صدق كلّ منها من جهةٍ خاصّةٍ به.

ولا إشكال أنَّ بيع الكلّيّات في مذهبنا نافذٌ وإن لم يكن عند الإنسان ولو كان حالاً؛ فإنَّه وقع الخلاف في ذلك بين فقهائنا والعامّة، وأجاب أئمّتنا بالجواز.

في بيع الفضولي، وراجع كتاب المكاسب ٣: ٤٥٣، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثانية، إشكالات صاحب المقابس، الإشكال السابع.

وأمّا بالنسبة إلى العين الخارجيّة لو بعتها، ثُمَّ اشتريتها وسلّمتها، فهو محلّ البحث. فهل قولهﷺ: «**لا تبع ما ليس عندك**» إرشادٌ إلى البطلان مطلقاً في الكلّيّات والشخصيّات معاً؟ فإنَّه إذا ورد النهي عمّا هو سببٌ لأمرٍ مّا، كان في نظر العقلاء مفيداً لإلغاء سببيّته وعدم صحّته، غايته خرجنا عن هذا الإطلاق في الكلّيّات، وبقيت العين الشخصيّة على البطلان.

وحينئذٍ فلابدَّ أن ننظر لنلحظ: أنَّ ما هو متداولٌ عند العقلاء هل هو عبارةٌ عن بيع الكلّيّات ثُمَّ شرائها وتسليمها؟

وأمّا بالنسبة إلى الأعيان فبيعها على هذه الصورة نادر الوجود في السوق. فإن كان الأمر كذلك، لم يمكن لنا أن نقول: إنَّ النهي إرشادٌ إلى البطلان مطلقاً، خرج منه الكلّيّات بالتقييد، وبقيت العين الشخصيّة؛ لأنَّه يكون من قبيل إخراج الفرد الشائع الكثير وإبقاء الفرد النادر، وهو مستهجنٌ.

وأمّا إذا قلنا بأنَّ هذا النحو من المعاملات بكلا قسميها من الكلّيّات والأعيان موجودٌ، وإن كانت في الكلّيّات أكثر، فيرتفع الاستهجان، ومعه لا يمكن رفع اليد عن التخصيص.

وأمّا إذا لم نفهم الإرشاد إلى الفساد؛ لأنَّ الأعيان نادرة الوجود، ولا يمكن تخصيص الفرد الشائع، فنقول: بالنسبة إلى بيع الكلّيّات فهو داخلٌ في العموم، لكن النهي نهيٌ تنزيهيٌّ فيها، فهل يمكن الجمع بين هذين الأمرين - النهي التنزيهي والنهي الإرشادي - فإنَّنا وإن قلنا[1] بإمكان استعمال اللفظ في

---

(١) راجع مناهج الوصول ١: ١٨٠، المقدّمة، الأمر الثالث عشر في استعمال اللفظ في أكثر من معنى، وتهذيب الأصول ١: ١٣١، المقدّمة، الأمر الثالث عشر: في استعمال

معنيين، والإرشاد ليس مدلولاً لفظيّاً قد استُعمل فيه اللفظ، بل يُستعمل النهي والأمر في معناه دائماً، إلّا أنَّ النهي عن شيءٍ تارةً يكون نفسيّاً في نظر الشارع أو العقلاء كالنهي عن شرب الخمر ونحوه ممّا هو منهيّ عنه بنفسه لا وسيلةً إلى شيء آخر.

وأُخرى يُنهى عن شيءٍ لا بنفسه، بل وسيلةً لإفهام عدم شيءٍ آخر، فكأنَّه يريد أن يقول: (لا تفعل كذا وكذا؛ لأنَّه لا يقع ولن يقع)، فليس الإرشاد دلالةً لفظيّة، بل اللفظ استُعمل في معناه الحقيقي، وإنَّما يفهم العقلاء من الأمر الشرطيّة، ومن النهيِ المانعيّة، من مناسبات الحكم والموضوع؛ وذلك من جهة أنَّ الشارع إنَّما أفاد ذلك ليتحقّق منه الفهم، بعد علمه بما لهم من قواعد للمحاورة، وليس له طريقةٌ خاصّةٌ دونهم، فاذا أمر بقيدٍ أو نهى عنه ممّا يتوقّع أن تكون الماهيّة صحيحةً بدونه، يفهم منه العقلاء الشرطيّة أو المانعيّة[1].

وعليه فلم يُستعمل النهي في معنى البطلان مطابقةً ولا كنايةً ولا طريقاً إليه، بل الكناية ونحوها لغوٌ؛ لأنَّ الاستعمال يتمّ بدونه، على أنَّهما بحاجةٍ إلى قرينة، وهي مفقودةٌ.

وقد قام الإجماع على صحّة بيع الكلّي[2]، فإن لم يثبت كراهته أيضاً،

اللفظ في أكثر من معنى، وجواهر الأُصول ٢: ١٩، المقدّمة، الأمر الثالث عشر: استعمال اللفظ في أكثر من معنى.

(١) راجع مناهج الوصول ١: ٢٤٣، المقصد الأوّل: في الأوامر، ومناهج الوصول ٢: ١٠٤، المقصد الثاني: في النهي، الفصل الأوّل.

(٢) أُنظر: المبسوط ٢: ١٥٢، ١٥٣، كتاب البيوع، فصل في بيع الصبرة، الخلاف ٣:

فلابدّ من التخصيص.

وأمّا إذا ادُّعي الكراهة فاللفظ مستعملٌ في معناه، وهو البعث، وقد عرفنا أنَّ الإرادة الجدّيّة متعلّقةٌ بمقدارٍ منه بالنهي التنزيهي، وبمقدارٍ منه الإرشاد. فهذا ما هو محتملٌ.

فتحصّل: أنَّ في (ما) الموصولة وفي شبه الجملة (عندك) ثلاثة احتمالات، واحتمالان في النهي، وهذه احتمالات بحسب صناعة الفقه، وبضرب بعضها في بعضٍ تكون الاحتمالات كثيرةً، ولكن الدالّ منها على المقصود بعضها، وهي:

١. أن تكون (ما): أعمَّ من الكلّيّ والجزئيّ، و(عندك): أعمَّ من السلطنة والملكيّة، والنهي أعمَّ من الإرشاد والتنزيه.

٢. أن يُراد من (ما): خصوص الجزئي، و(عندك): خصوص المالكيّة، ومن النهي: الإرشاد إلى البطلان.

٣. أن يُراد من (ما): خصوص الأعيان، ومن شبه الجملة والنهي: الأعمّ.

فلابدَّ أن نرى أنّه بحسب مقام الإثبات ماذا يُستظهر من العبارة؛ لأنَّنا

١٦٢-١٦٣، كتاب البيوع، المسألة ٢٥٩، الروضة البهيّة ٣: ٢٦٧، كتاب المتاجر، الفصل الثاني: في عقد البيع، مسائل: المسألة السابعة، أُنظر: جامع المقاصد ٤: ١٠٣-١٠٥، كتاب المتاجر، الفصل الثالث: العوضان، الفرع (ج)، وأُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ١٠٣، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، أُنظر: منية الطالب ١: ٤٠، كتاب البيع، الأمر الثالث: لا إشكال ولا خلاف في اعتبار كون المبيع عيناً، وغيرها.

تارةً نلحظها وحدها من دون قرائن أُخرى، وأُخرى مع القرائن المحفوفة بها عند الصدور.

فإن كنّا نحن وقوله صلى الله عليه وآله : «لا تبع ما ليس عندك» لا يبعد أن نستظهر من (ما) الإشارة إلى الأعيان الخارجيّة لا الكلّيّات؛ بقرينة أنَّ ما هو الظاهر بحسب المتفاهم العقلائي أنَّ ما تعلّق به البيع قد يكون عندك وقد لا يكون عندك، بخلاف الكلّيّات؛ فإنّه قد يعبّر ويُقال: (بعت حملاً من الحنطة ولم يكن عندي)، إلَّا أنَّ ذلك لا يخلو من مسامحةٍ، بمعنى: ليس عندي ما أفي به ما اشتغلتْ به ذمّتي.

والطبيعة وإن كانت متحقّقةً في الخارج، لكن لا يلزم أن تكون متّصفةً بتمام الأوصاف؛ فإنَّ نفس الطبيعة لو لُوحظت في نفسها فهي قابلةٌ للانطباق على كثيرين، ولكن إذا وجدت الطبيعة في الخارج فما هو الموجود في الخارج وإن كان عين الطبيعة، لكن يُسلب عنها بعض أوصافها، وهو الصدق على كثيرين. وما سلَّمناه في الخارج وإن كان هو عين الطبيعة التي وقعت عليها المعاملة، لكن لا يصدق أنَّ هذا هو الذي وقعت عليه المعاملة؛ فإنَّ ما وقعت عليه أمرٌ قابلٌ للصدق على هذا وغيره، ونسبته إليه وإلى غيره سواء، فهذا المال الخارجي وإن كان هو عين الطبيعة التي تعلّق بها البيع، لكن لا بما هي قد تعلّق بها البيع.

فقولنا: (إنَّ ما تعلّق به البيع قد يكون عنده وقد لا يكون عنده) لا يخلو في الكلّيّات من مسامحةٍ. وأمّا في الجزئيّات فيصدق ذلك بلا مسامحةٍ، بل على وجه الحقيقة، وعليه فيمكن أن يُدّعى ظهور (ما) الموصولة كنايةً عن الموجود الخارجي في ضوء هذه القرينة.

وظاهر (عندك): ما كان في حوزتك أو بين يديك. وأمّا التعبير بـذلك عن المالكيّة ففيه معنىً زائدٌ على ما يدلّ عليه اللفـظ، وإنّـما يعـبَّر بـذلك عـن الملكيّة؛ باعتبار أنَّ لازمها أن يكون عنده، فالتعبير به عنـه يحتـاج إلى مـسامحةٍ، فقوله: (إن لم يكن عنـدك) إمّـا أن يكـون في غرفـةٍ أُخـرى، أو لم يكـن تحـت سلطتك. فإن بقينا نحن وهذا التعبير (لا تبع ما ليس عندك) يرد إلى الذهن أنّه يُراد به النهي عن بيع ما لا يمكن تسليمه.

ولكن العبارة لم ترد وحدها؛ إذ ورد في الباب الذي ذُكـرت فيـه أخبـار (من باع ثُمَّ ملك) والباب المتقدّم عليه في «الوسائل» التعبير: (لـيس عنـدي) و(لم يكــن عنــدي) ونحوهمــا، ويُــراد بهــا في ســائر الروايــات الكلّيّــات لا الجزئيات. والذي أراه أنَّ رواية حكـيم بـن حـزام يـراد منهـا إرادة الكـلّي لا الجزئي.

ففي الباب السابع من أحكام العقود: عن عبد الرحمن بن الحجّاج قال: سألت أبا عبد الله عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنـده، فيـشتري منه حالّاً، قال: «**ليس به بأسٌ**». قلت: إنّهم يفـسدونه عنـدنا. قـال: «**وأيّ شيءٍ يقولون في الـسلم؟**». قلت: لا يرون به بأساً؛ يقولون: هذا إلى أجلٍ. فـإذا كـان إلى غير أجلٍ، وليست عند صاحبه، فلا يصلح ... الرواية[1].

وقوله: (فيـشتري منـه حـالّاً) يعنـي: في مقابـل الـسلف الـذي يكـون مؤجّلاً، وهو لا يكون إلّا في الكلّيّـات. وعليـه فـيُراد بـه في سـائر الروايـات الواردة في هذا الباب والباب الذي بعـده عـدا قولـه ﷺ: «**لا تبـع مـا لـيس**

---

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٤٦، الباب ٧ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١.

عندك»: ما تقدّم ممّا كان محلّ البحث بين العامّة والخاصّة.

وإذ كان بيع الكلّيّ هو المتعارف في ذلك الحين بين الدلّالين، وكان هو محلّ البحث بين العامّة والخاصّة، يصعب حمله على بيع عباءة زيدٍ؛ فإنّه قليل الوجود، مع أنَّ الدليل على خلافه.

وعلى الرغم من الظهور الابتدائي فيه، إلّا أنّه لا يمكننا أن نقول: إنّه هو المراد، بل قد يُستفاد أمران على خلاف هذا الظهور: أحدهما: أنَّ المراد بيع الكلّيّات، والآخر: أنَّ المراد عدم المالكيّة لا عدم السلطنة. وعليه فهذا الحديث إمّا قيل تقيّةً، وإمّا نُسب إلى الأئمّة عليهم السلام كذباً؛ لإيجاد الخلاف بين الخاصّة والعامّة، مضافاً إلى ضعف السند.

الطائفة الثانية

وقد سبق البحث في هذه الطائفة من الروايات من جهةٍ أُخرى في باب الفضولي، وقد وردت من طرقنا ضعيفة، نقلاً عن «عوالي اللئالي» في عدّة أبوابٍ، وهي قوله صلى الله عليه وآله: «لا بيع إلّا فيما تملك»[1]، وفي بعضها: «**ولا عتق إلّا فيما تملك، ولا طلاق إلّا فيما تملك**»[2].

وتقدّم هناك: أنَّ هناك فرقاً بين قوله: «لا تبع» وبين قوله: «لا بيع»، فالأوّل يفيد النهي عن البيع، والثاني نفيٌ للحقيقة ادّعاءً، وقلنا: إنَّ مصحّح هذا الادعاء عدّة احتمالات: إمّا اعتبار نفي جميع الآثار أو أوضح الآثار، وهو

---

(١) عوالي اللئالي العزيزيّة ٣: ٢٠٥، باب التجارة، الحديث ٤٧، ومستدرك وسائل الشيعة ١٣: ٢٣٠، الباب ١ من أبواب عقد البيع، الحديث ١٥٢١٠، وجامع أحاديث الشيعة ٢٢: ٨١٨، الباب ١ من أبواب البيع، الحديث ١٤٤١.

(٢) راجع ما تقدّم آنفاً.

الصحّة، كما سبق أنَّ المراد نفي الصحّة الفعليّة؛ باعتبار أنَّ صحّة الفضولي ممّا لا إشكال فيه.

لكنّنا هنا نريد أن نقرّر شيئاً آخر، وهو أنَّ الدليل يفيد نفي الصحّة من رأسٍ، لكن لا في بيع الفضولي للمالك؛ فإنَّه مجرد إنشاءٍ، وهو لا يُريد هنا النهي عن الإنشاء، وإلَّا كان بيع المأذون باطلاً أيضاً؛ لكونه غير مالك، كما أنَّ الفضولي يقصد البيع للمالك، فالبيع وقع للمالك، وإنَّما يريد النهي عن بيع الغاصب لنفسه والسارق والخائن ممّا ورد الدليل على بطلانه.

فإن قلنا: إنَّ المراد ممّا ليس عندك هو العين، فحينئذٍ نقول: إنَّ السياق واحدٌ، فيجب أن يكون متعلّق البيع والعتق مملوكاً، كما يجب أن يكون متعلّق الطلاق مملوكاً بنحوٍ من أنحاء المالكيّة؛ باعتبار أنَّها في حبالته، فهو مالكٌ للزوجة بهذا النحو، لا مالكٌ لطلاقها.

وإن قلنا: إنَّ المراد ملكيّة هذه المعاملات، فيكون المعنى: لا بيع إلَّا في ملك البيع، وهو وإن كان أبعد احتمالاً، إلَّا أنَّه مع ذلك لا يشمل الفضولي البائع للمالك؛ لأنَّه لم يعقد لنفسه، بل عقد للمالك، والمالك مالكٌ للمبيع. نعم، يشمل أيضاً الغاصب البائع لنفسه، والبائع برجاء أن يشتريه الذي هو محلّ الكلام.

ولكن حينئذٍ يقع الكلام في أنَّ المراد إن كان هو نفي الحقيقة، فالبيع - بحسب مراد الشارع - غير متحقّق، فلا يمكن إجازة المالك لا في بيع الغاصب ولا فيما هو محلّ الكلام.

أمّا في باب الغاصب فقد أفادت صحيحة محمّد بن قيس المتقدّمة تصحيحه فيما إذا أجاز المالك.

وأمّا في سائر الموارد - كما لو باع الغاصب لنفسه، ثُمَّ ملك وأراد أن يجيز، أو اشترى وأراد أن يجيز، أو باع زيدٌ مال غيره رجاء شرائه منه، ثُمَّ اشتراه وأراد أن يجيز - فلا يقع كلّه صحيحاً؛ فإنَّ الإجازة إنَّما تلحق البيع، وظاهر الرواية إذا أخذنا به: أنَّ مثله ليس بيعاً وإن كان بيعاً عقلائيّاً، إلَّا أنَّ الشارع لم يعتبره بيعاً، فلا يصحّ لحوق الإجازة به.

إذن فهذه الرواية تدلّ على البطلان، لولا أنَّ سندها غير تامٍّ، فالاستدلال غير ممكن، إلَّا أنَّ العمدة في المقام هو الروايات الخاصّة.

الروايات الخاصّة في المقام

ولابدّ أن نلحظ الروايات الواردة في المقام، مع أخذ عدّة جهاتٍ في فهم الروايات واستيعابها:

منها: أن لا يؤخذ بنظر الاعتبار العنوان الذي عنونه صاحب «الوسائل» للباب؛ فإنَّه قد يفهم شيئاً من الرواية ويعقد له باباً، ولا يكون للرواية ظهورٌ فيه أصلاً.

ومنها: أن لا يؤخذ فهم الفقهاء المذكور في مصنّفاتهم وآثارهم؛ لإيجابه الاضطراب والتشويش في فهم الروايات.

ومنها: أن ينظر إلى الرواية نظراً سوقيّاً لا نظراً عقليّاً دقّيّاً، بحيث يكون الدخول فيها بذهن السوق لا بذهنٍ مشوبٍ بالدقّة العقليّة؛ فإنَّ كثيراً من الرواة - إن لم يكن جميعهم - كانوا سوقيّين، وبعيدين عن الدقّة العقليّة.

الاستدلال برواية خالد بن الحجّاج

ومن الروايات التي استُدلّ بها في المقام من الباب السابع من أبواب

أحكام العقود: عنه (يعني: عن الشيخ محمّد بن الحسنقدّس سرّه) عن يحيى بن الحجّاج (والسند إلى هنا صحيحٌ) عن خالد بن الحجّاج أخي يحيى (وهو مجهولٌ)[١]، وفي بعض النسخ: عن خالد بن نجيح[٢]، وهو مهملٌ، فالرواية ضعيفةٌ[٣].

أقول: ما وجدنا في نسختنا من الوسائل ما يلي:

وعنه عن ابن أبي عمير، عن يحيى بن الحجّاج (نجيح) عن خالد بن الحجّاج قال: قلت لأبي عبد اللهعليه السلام: الرجل يجيء فيقول: (اشترِ هذا الثوب وأُربحك كذا وكذا). قال: «أليس إن شاء ترك، وإن شاء أخذ؟». قلت: بلى. قال: «**لا بأس به. إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام**»[٤].

وفي العبارة عدّة احتمالاتٍ:

الأوّل: أنّه يأمره بشراء الثوب له، يعني: للآمر، ويدفع المأمور الثمن من نفسه قرضاً عن الآمر، فإذا جاء بالثوب أعطاه ربحاً مّا، فكأنّ المأمور صار وكيلاً للآمر بالشراء وبإقراضه الثمن.

---

(١) أُنظر: معجم رجال الحديث ٨: ٢٠، باب الخاء، الرقم ٤١٧٧، ورجال العلّامة: ١٨٢، الفصل السابع والعشرون، الباب الأوّل، الرقم ١٧ وفيه: (وثّقه يحيى بن الحجّاج دون خالد)، ومنتهى المقال ٧: ١٤، باب الياء، الرقم ٣٢١٧.

(٢) أُنظر: رجال النجاشي: ١٥٠، باب الخاء، الرقم: ٣٩١، ورجال الشيخ الطوسي: ٣٣٦، أصحاب الإمام الكاظمعليه السلام، باب الخاء، الرقم ٤٩٩٩، ومعجم رجال الحديث ٨: ٣٨، باب الخاء، الرقم: ٤٢٢٦.

(٣) أُنظر: غاية الآمال ٣: ٣٩٣، كتاب البيع، القول في صحّة عقد الفضوليّ، القول في المجيز، الشرط الثاني، ما أورده المحقّق التستري.

(٤) وسائل الشيعة ١٨: ٥٠، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٤.

الثاني: أن يكون المراد الشراء للآمر أيضاً، لكن لا بنحو القرض السابق، بل يشتري الثوب بثمنٍ كلّيّ، ويفي المأمور ذمّة الآمر قرضاً من كيسه للآمر، ثُمَّ يعطيه الآمر ربحاً مّا. فالقرض على الاحتمال السابق كان قبل البيع، وفي هذا الاحتمال يكون بعد البيع.

الثالث: أن يكون الشراء للمأمور، ثُمَّ بعد ذلك يشتريه الآمر منه بمعاملةٍ جديدةٍ مرابحةً، يعني: يزيده على ثمن الثوب ربحاً.

وهذه الاحتمالات في الرواية احتمالاتٌ عرفيّةٌ عقلائيّةٌ؛ فإنّنا لا يمكن أن نقول: إنَّ المراد ثوبٌ كلّيّ، أي: هذا الثوب ونظائره، بل كان نظره إلى ثوبٍ معيّنٍ.

وأمّا احتمال أنّه يريد أن يقول: (بع هذا الثوب لي ثُمَّ اذهب واشتره من صاحبه)، فهو غير موجودٍ أساساً في العبارة عند من لا يريد عطف المسألة قهراً إلى مراده ولم يكن ذهنه مشوباً بالمطالب العقليّة.

وقد أجاب الإمام عليه السلام - على تقدير صحّة الرواية-: «**أليس إن شاء ترك، وإن شاء أخذ؟**». فقد استفصل الإمام بين ما إذا كان له الرفض وعدمه؛ فإنّه إذا صار المأمور وكيلاً للآمر، لم يكن له حقّ الرفض عند شراء الثوب؛ لأنّه اشترى الثوب له.

وأمّا على الاحتمال الثالث - وهو ما إذا اشتراه المأمور لنفسه- فللآمر أن يردّه، كما له أن يأخذه، فيكون البيع مرابحةً وصحيحاً، على أنّه على النحو الأوّل يكون الربح ربحاً على القرض، وهو حرامٌ.

يبقى قوله عليه السلام: «**إن شاء ترك وإن شاء أخذ**» الذي أوقع الأعلام[1] في

---

(١) أُنظر: مقابس الأنوار: ٢٧٠، كتاب النكاح، المقصد الأوّل: في العقد، مقابس لا

الاضطراب والخطأ؛ إذ حسبوا أنَّ الردّ كالأخذ لا يقع إلَّا في المعاملة المنجّزة، وهو لا ينسجم مع ما استفدناه من صدر العبارة؛ إذ لم يخطر هذا الاحتمال في الذهن أصلاً. مع أنَّهم هنا فهموا[١] أنَّه وقع بيعٌ على هذا الثوب، فسأل الإمام عليه السلام: أنَّ البيع الذي وقع هل هو ملزمٌ به أم لا؟ بمعنى: أنَّه كان مقاولةً لا بيعاً، فيرجعون الأخذ والردّ إلى المعاملة، مع أنَّه يعود إلى المثمن، وهو الثوب؛ فإنَّه إذا كان المأمور قد اشتراه بالوكالة عن الآمر، فليس للآمر الردّ. وأمّا إذا كان قد اشتراه لنفسه فللآمر الردّ، وحينئذٍ تكون أجنبيّةً عن محلّ البحث.

وهاهنا احتمالٌ آخر ليس بعيداً جدّاً، وإن كان ما سبق أظهر منه، وهو أن يكون قوله: (اشترِ لي ثوباً، وأُعطيك عليه ربحاً) قراراً له إلزامٌ عقلائيّ على قائله. فإن ذهب المأمور فاشترى الثوب، فإنَّ الآمر ملزمٌ بشرائه منه. والإمام يريد أن يقف عند هذا المطلب ويقول: إنَّه إن كان له الأخذ والردّ فلا مانع منه، وإن كان فيه إلزامٌ عقلائيٌّ فهو بيع المكره، ولا يمكن أخذ الربح عليه؛ لبطلان المعاملة.

وعليه فالسؤال أساساً حول الربح: هل هو حلالٌ؟ لا عن أصل حلّيّة

ينعقد النكاح إلَّا بالكلام، راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٤٧، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثانية، الإشكال السابع، وغاية الآمال ٣: ٣٩٣، كتاب البيع، القول في صحة عقد الفضولي، القول في المجيز، الشرط الثاني، وأُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٣٩، كتاب البيع، القول في بيع الفضوليّ، المسألة الأُولى: أن يبيع للمالك مع عدم سبق منعٍ، وغيرها.

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

البيع، فكان الجواب: أنَّ هذا الربح صحيحٌ على وجهٍ، وباطلٌ على وجهٍ آخر.

ثُمَّ إنَّه ورد في ذيل هـذه العبـارة قولـهعليه السلام: «**إنَّمـا يحلّـل الـكلام ويحـرّم الكلام**»، وقد بحثنا عن دلالتها في بحث المعاطاة مـستقلاً وملحقاً بهذه الروايـة وبغيرها بحثاً مفصّلاً.

وببيان آخر: إنَّ الشبهة التي خطرت في ذهن خالد بن الحجّاج في سؤاله هي صحّة مثل هذه المعاملة وعدمها.

ولعلّ مراده السؤال عن الربح الذي حصل عليه بهذا الترتيـب بلحـاظ كونه موعوداً من قبل الآمر، أو مراده السؤال عن صحّة البيع بلحاظ كونـه ذا ربحٍ موعودٍ قبل ذلك.

والاحتمال الأوّل غير مرادٍ بلا إشكالٍ، بل يأتي إلى النظر أنَّ المقصود هو الثاني، وهو السؤال عن الربح، ودونه احتمال صحّة المعاملة التي ذُكر فيها هذا الربح، يعني: أنَّ حصول الربح بهذه الصورة هل يقع جائزاً أم حراماً؟

وقد تقدّم أنَّ ظاهر الرواية هو أنَّ قولهعليه السلام: «**ألـيس إن شـاء أخـذ، وإن شاء ترك؟**» يعود إلى البيع الثاني، فإن كان له حقّ الردّ كان الـربح حـلالاً، وإن كان ملزماً بأخذه كان الربح ربويّاً.

ولكن مع غضّ النظر عن ذلك، وصرف كـلام الإمـام إلى البيـع الأوّل – يعني: هل حصل بيعٌ، فلا يمكـن لـه أن يـردّ، وعليـه فـالربح حـرامٌ، أو لم يحصل بيعٌ، بل مجرّد مقاولةٍ. وعليه فهو حلالٌ؟– نقـول: إنَّ هـذا البيـع عـلى نحوين:

أحدهما: أن يأتي زيدٌ (لبعد السوق عنه، أو لأنَّه ليس له مالٌ حاضرٌ، مع علمه بالقيمة السوقيّة) إلى صاحبه فيقول له: (إنّي أشتري منك أكثر من قيمـة

السوق بدرهمين، فاذهب واشتره وادفعه إليّ، وبذلك تحصل على نفع).
وبحسب القواعد يقع البيع الأوّل كالثاني صحيحاً. فإن كانت الواقعة كذلك وقال الإمام عليه السلام: (إن كان قد باعك وليس له أن يردّ، فالربح ليس حلالاً، وإن كان له أن يردّ، فالربح حلالٌ)، فحينئذٍ نفهم أنَّ البيع غير صحيحٍ ولو بإجازته واختياره.

وثانيهما - وهو الأظهر-: أنَّ الآخر حين قال: (اذهب واشترِ الثوب وأُربحك كذا وكذا)، كان مراده: (أعطيك الربح بعد أن أشتريه لا قبل ذلك). فإن كان المراد ذلك، كان حاصل مراد الإمام الاستفصال عن حصول البيع قبل ذلك أو بعده، ولا يكون حينئذٍ دالاً على بطلان المعاملة، بل [يكون] دالاً فقط على حرمة الربح.

فلو بعت العين على صاحبك بعشرة، ثُمَّ ذهبت إلى السوق، فاشتريتها بعشرة، وسلّمتها إليه وطلبت منه الربح، لم يكن هذا الربح جائزاً؛ لأنَّه ربحٌ ربويّ؛ لعدم حصول الربح في كلتا المعاملتين، مع أنَّه لابدَّ من سببٍ في حصول الربح. ومعه فلا يكون نفي الإمام دليلاً على بطلان المعاملة، بل [يكون] دليلاً على حرمة الربح خاصّةً، وإنَّما يحلّ الربح إذا كان البيع متأخّراً عن الشراء.

نعم، إذا ارتكبنا خلاف الظاهر في خلاف الظاهر، دلّت على الحرمة، لكن لا بالنحو الذي أفاده الشيخ[1] من دلالتها على نفي الصحّة الفعليّة مع إمكان الإجازة، بل تكون دالّةً على البطلان المطلق حتّى مع إذن البائع، كما سبق.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٥٠، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثانية، الإشكال السابع.

إذن حتّى على الاحتمال الذي ذكره الأعلام[1] لا تكون الرواية دليلاً على قولهم.

فقه قوله: «إنَّما يحلّل الكلام»

ثُمَّ قال الإمام عليه السلام - على تقدير صحّة الرواية-: «**لا بأس. إنَّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام**». وهذه الرواية وإن كانت ضعيفةً، لكن يُلاحظ مثل هذا التعبير في بعض روايات المزارعة، وهاهنا روايتان صحيحتان: **إحداهما**: ما عن سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله عن الرجل يزرع أرض آخر، فيشترط للبذر ثلثاً وللبقر ثلثاً. قال: «**لا ينبغي أن يسمّي بذراً ولا بقراً؛ فإنَّما يحرّم الكلام**»[2].

ونحوها: صحيحة الحلبيّ[3]، إلَّا أنَّه لم يرد فيها: «إنَّما يحلّل الكلام»، وهناك لابدَّ أن يكون المراد أنَّ الكلام يكون سبباً في التحريم.

وببيانٍ آخر: إنَّ الشرط الذي ذُكر باطلٌ ومبطلٌ للمعاملة، وقد قلنا: إنَّ الحرمة الوضعيّة والتكليفيّة بمعنىً واحدٍ، وإنَّما تستفاد الوضعيّة بالملازمة.

وأمَّا هنا فأين موضع ارتباط هذا القول: «**إنَّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام**» بالكلام السابق عليه، مع أنَّ ظاهره التعليل؛ لقوله: «**لا بأس**»؟

ويأتي إلى النظر ابتداءً: أنَّه لا يريد أن يعلّل بكلتا الجملتين ليقول الفيض

---

(١) وهو إرجاع كلام الإمام إلى البيع الأوّل (إيضاح من المقرّر).

(٢) الكافي ١٠: ٣٩٢، كتاب المعيشة، الباب ١٢٨، الحديث ٥، وتهذيب الأحكام ٧: ١٩٧، كتاب التجارات، الباب ١٩، الحديث ١٩، ووسائل الشيعة ١٩: ٤٢، الباب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة، الحديث ٦.

(٣) الكافي ١٠: ٣٩٢، كتاب المعيشة، الباب ١٢٨، الحديث ٦، ووسائل الشيعة ١٩: ٤١، الباب ٨ من أبواب المزارعة، الحديث ٤.

الكاشاني قدس سره[١]: إنَّ الكلام يحلّل بوجوده ويحرّم بعدمه، والفيض الكاشاني قدس سره وإن كان عالماً جليلاً ماهراً في فهم الروايات، إلّا أنَّ ذهنه هنا كان مشوباً بالعقليّات؛ حيث تصوّر الماهيّة بما هي هي لا موجودةً ولا معدومةً، وقال بأنّها بعدمها تحرّم وبوجودها تحلّل، وقد نقل الشيخ كلامه ولم يعلّق عليه. مع أنَّ التحريم بالعدم غاية ما يمكن أن يقصد منه عدم التحليل، لا التحريم بمعناه الحقيقي.

والظاهر: أنّه عليه السلام يريد أن يطبّق إحدى الجملتين على المورد، لا كلتيهما، أعني: قوله: «**إنّما يحلّل الكلام**»، وليس كلتا الجملتين تعليلاً حتّى نتحيّر في إرجاعه، فهو في ذلك كقوله عليه السلام: «**المؤمنون عند شروطهم إلّا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً**»[٢]، فلا يريد أن يطبّق المستثنى والمستثنى منه على المورد، بل يريد أن يطبّق المستثنى منه على المورد فقط[٣]، وإنّما ذكر مجموع الجملة باعتبار ورودها عن النبي صلى الله عليه وآله ونحو ذلك.

وإذا أرجعناه إلى الطرفين، فيمكن أن نرجع كليهما إلى البيع نفسه؛ فإنّه يحلّله عليكم ويحرّمه على غيركم. وأمّا كون البيع السابق محرّماً فيحتاج إلى مسامحةٍ. وعلى أيّ حالٍ فإرجاعه إلى الطرفين مسامحةٌ، بل خلاف الظاهر،

---

(١) أُنظر: الوافي ١٨: ٧٠٠، كتاب المعايش والمكاسب والمعاملات، الباب ١٠٩، ذيل الحديث ٧.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧١، كتاب النكاح، الباب٣١، الحديث ٦٦، والاستبصار ٣: ٢٣٢، كتاب النكاح، الباب ١٤٢، الحديث ٤، ووسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

(٣) فكأنّه يقول: إنَّ شرطكم مطابقٌ للكتاب والسنّة (المقرّر).

والأحسن ما قرّرناه من أنَّ هذه الجملة تحتوي على كبريين: إحداهما منطبقةٌ على محلّ الكلام.

فتحصّل من جميع ذلك: أنَّ رواية خالد بن الحجاج إمّا أجنبيّةٌ عن محلّ البحث، وإمّا أنّها مرتبطةٌ بها، ولكن لا تدلّ على فساد المعاملة، بل على حرمة الربح فقط، إلّا إذا ارتكبنا خلاف الظاهر في خلاف الظاهر، على أنّها روايةٌ ضعيفةٌ، ودلالتها أضعف، فلا يمكن الاستدلال بها على المقصود.

الاستدلال برواية يحيى بن الحجّاج

ومنها صحيحة يحيى بن الحجّاج (بلا واسطةٍ) عن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ قال لي: اشترِ هذا الثوب وهذه الدابّة وبعنيها[1]، أُربحك فيها كذا وكذا. قال: «**لا بأس بذلك: اشترها، ولا تواجبه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها**»[2].

ويأتي إلى النظر ابتداءً احتمال أن يكون البيع قد وقع أوّلاً، ثُمَّ حصل الشراء، ولكنّ الظاهر أنَّ الآمر أمره بالشراء أوّلاً، ثُمَّ بالبيع عليه بالمرابحة، وهي الربح، ومحطّ السؤال هو قضيّة الربح لا المعاملة نفسها؛ فإنَّ شراء الإنسان لنفسه وبيعه لا إشكال في صحّته، فلا يقع مورداً للسؤال، وإنَّما يأتي الإشكال بالنظر إلى الربح والحصول عليه بهذا النحو.

وممّا لا إشكال فيه أنَّ السؤال كان عن العين الشخصيّة، فكانت هناك

---

(١) إلخ. ولم نجدها في الوسائل، ولا المكاسب، وتتمّتها من المقابس (منه دام ظلّه).

(٢) الكافي ١٠: ١٦٦، كتاب المعيشة، الباب ٨٥، الحديث ٦، والوافي ١٨: ٦٨٨، كتاب المعايش، الباب ١٠٨، الحديث ١٤، وراجع أيضاً مقابس الأنوار: ١٣٥، كتاب البيع، المبحث الثاني: في شروط المتبايعين، الموضع الخامس والسادس، القسم السادس.

دابّةٌ معيّنةٌ، وكان الآمر يريد أن يشتريها، فلم يكن عنده المال اللازم، فقال للآخر: اشترها ثُمَّ بعها عليَّ بربحٍ. وأمّا (بعها ثُمَّ اشترها) فهو خلاف الظاهر. ومن هذه الناحية ليس في الجواب استفصالٌ من قبل الإمام.

وقوله عليه السلام: «ولا تواجبه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها» هل يريد أن يفيد مطلباً متّصلاً بما سبق، أم إنَّه يريد أن يشير إلى مسألةٍ مستقلّةٍ؟

لا شكّ في ارتباطه بالسابق؛ إذ الغرض أنه يريد أن يقول: (إذا بعت ثُمَّ اشتريتها وسلّمتها وطلبت ربحاً، كان ذلك الربح على القرض، وكان حراماً). وأمّا إذا كان المراد النهي عن بيع ما ليس عنده، فإنَّه يكون أجنبيّاً عن السابق[1].

فالرواية صحيحةٌ من حيث السند، وموردها العين الشخصيّة بلا إشكالٍ، لكن السؤال ليس عن بيع ما ليس عنده، بل عن الربح أساساً، والمراد

---

(١) أقول: لا شكَّ في ظهور قوله: «ولا تواجبه ...» في النهي عن بيع العين الشخصيّة قبل أن يشتريها ويملكها، وهو المعبَّر عنه ببيع ما ليس عنده. وأمّا كون حرمة الربح من أجل كونه ربحاً على القرض فهو في غاية البعد. فكأنَّ الإمام يريد أن يقول: لا تبادر بعد هذا الأمر وهذه المقاولة إلى البيع، ثُمَّ تشتري العين وتدفعها، بل اشترها أوّلاً ثُمَّ بعها للآمر. وبذلك يستقيم السياق من دون حاجةٍ إلى فرض القرض، كما هو واضحٌ. ومن المعلوم أنَّ تحصيل الربح لا ينحصر في ما ذكره السيّد من: أنَّه يبيعها أوّلاً بعشرةٍ، ثُمَّ يشتريها بعشرةٍ، ويطلب عليها ربحاً لم يُذكر في المعاملتين؛ فإنَّه محرّمٌ قطعاً. بل هناك طريقةٌ أُخرى جائزة، مع غضّ النظر عن حرمة بيع ما ليس عنده، وهو الربح في البيع للآمر حال كون البيع مقدّماً على الشراء أو مؤخّراً عنه، وهو واضحٌ. وأمّا استبعاد أن يسأل عن الشراء لنفسه وبيع ما يشتريه، فهو في حدّ نفسه وإن كان واضحاً، إلَّا أنَّه بعد أن يختلط ويُضاف إليه المقاولة والربح في البيع المتقدّم يقع مورداً للسؤال، ولا يكون بذلك الوضوح. انتهى (المقرّر).

منها: إذا عقدت ثُمَّ اشتريتها وسلّمتها، كان الربح حراماً.

والمظنون: أنَّ هناك مسألتين كانتا محلّ البحث:

إحداهما: بيع ما ليس عندك، وإنَّما كان البحث في الكلّيّات دون الجزئيّات، فكانت العامّة تقول ببطلانه[1]، على ما نُقل عنهم[2]، فيما قال الأئمّة عليهم السلام بصحّته، وهو غير مرتبطٍ بمسألتنا.

وثانيتهما: أنَّ هذا النحو من الربح ما حكمه، سواء في الكلّيّات أو الجزئيّات؟ وقد أجاز الإمام قسماً منه، ومنع قسماً، فأجاز ما إذا كان اشتراه ثُمَّ باعه مرابحةً، ونهى عمّا إذا باعه ثُمَّ اشتراه وأراد عليه ربحاً، وهذا لا يفرّق فيه بين الكلّي والجزئي، وقد خلط الشيخ وغيره بين هاتين المسألتين[3].

الاستدلال برواية منصور بن حازم

وممّا استُدلّ به على المطلوب الرواية السابعة من الباب الثامن، أي: صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلٍ أمر رجلاً يشتري له متاعاً فيشتريه منه؟ قال: «**لا بأس بذلك. إنَّما البيع بعدما يشتريه**»[4].

---

(١) راجع سنن ابن ماجة ٢: ٧٣٧، الباب ٢، باب النهي عن بيع ما ليس لك وعن ربح ما لا يضمن، الحديث ٢١٨٧ و ٢١٨٨، وسنن أبي داود ٢: ١٤٤، الباب ٣٤، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، الحديث ٣٥٠٣ و ٣٥٠٤.

(٢) نقله في تذكرة الفقهاء (ط.حديث) ١٠: ١٤، كتاب البيع، المقصد الأوّل، الفصل الثالث: في المتعاقدين، المسألة الخامسة.

(٣) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٦٧ وما بعدها، كتاب البيع، صور بيع الفضوليّ، المناقشة في الاستدلال بالروايات.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٥٠، كتاب التجارات، الباب ٤، الحديث ١٨، ووسائل الشيعة ١٨: ٥٠، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٦.

والظاهر: أنَّ المراد أنّه يشتري متاعاً كلّيّاً أو أعمّ من الكلّي والجزئي، يعني: إمّا هذا المتاع أو غيره، وهو إنّما يشتريه منه بالربح، وإنّما لم يذكر ذلك؛ لوضوحه؛ فإنَّ حكم البيع والشراء ليس محلّ إشكالٍ ليسأل عنه، ولم يقع محلّ خلافٍ بين العامّة والخاصّة. فما هو مورد السؤال هو الربح الذي سُئل عنه في الروايات السابقة، وإنّما ترك ذكره؛ لوضوحه وقيام أعمال الدلّالين عليه. وقوله: «**لا بأس بذلك. إنّما البيع بعدما يشتريه**» يعود إلى ما سبق من كون الربح جائزاً وغير ربويّ، فيما إذا اشترى ثُمَّ باعه[1].

الاستدلال بصحيحة معاوية بن عمّار

ومنها: صحيحة معاوية بن عمّار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يجيئني الرجل يطلب منّي بيع الحرير، وليس عندي منه شيءٌ، فيقاولني عليه، وأُقاوله على الربح والأجل حتّى نجتمع على شيءٍ. ثُمَّ أذهب، فأشتري له الحرير،

(١) أقول: بعد أن فهم الإمام عليه السلام من ظاهر السؤال أنَّ البيع للآمر بعد الشراء بدلالة فاء (فيشتريه) قال: «لا بأس بذلك. إنّما البيع بعدما يشتريه». وهذه الجملة إخباريّةٌ بظاهرها لا إنشائيّةٌ في مقام الأمر والنهي، ولا مفهوم لها، فكأنّه قال: (لا بأس بذلك؛ فقد وقع البيع بعدما يشتريه). ومن هنا لا يمكن الاستدلال بها على بطلان البيع الذي هو محلّ الكلام بمفهوم الحصر. إلّا أنَّ ظهور العبارة في التعليل ممّا لا يمكن إنكاره، فكأنّه قال: (لا بأس بذلك؛ لأجل أنَّ البيع وقع بعدما يشتريه)، ومن هنا يتبيّن أنَّ وراء هذه المسألة في نظر الإمام جانباً آخر محرّماً، وهو ما إذا لم تكن هذه العلّة متوفّرةً، كما إذا باع قبل أن يشتريه؛ فإنَّ فيه بأساً: إمّا في المعاملة نفسها، أو في الربح الناتج عنها، لا بصفته ربويّاً، كما ذكر السيّد الأُستاذ، بل في نفس الربح الذي ذكره في البيع المتقدّم على الشراء. فإذا بطل الربح دلّ بالملازمة على بطلان المعاملة نفسها، وهذا واضحٌ، ولا أعلم كيف يخفى على الأعلام؟ (المقرّر).

فأدعوه إليه. فقال: «أرأيت إن وجد بيعاً هو أحبّ إليه ممّا عندك، أيستطيع أن ينصرف إليه ويدعك، أو وجدت أنت ذلك، أتستطيع أن تنصرف إليه وتدعه؟». قلت: نعم. قال: «فلا بأس»[(١)].

ودلالتها كالصريحة في أنَّ الربح لا بأس به؛ فإنَّه سأل عن أنَّ هذه المقاولة في الربح والأجل هل هي موجبةٌ للربا أم غير موجبةٍ له؟

أقول: مع التسليم بهذا الظهور، ففيه إشارةٌ إلى الربح الحاصل في البيع الواقع قبل الشراء، لا في القرض الذي ليس في الرواية منه عينٌ ولا أثرٌ، ومعه يكون استفصال الإمام متوجّهاً إلى ما إذا كانت تلك المقاولة بيعاً ملزماً قبل الشراء، فيكون الربح فيها باطلاً، ما يفهم بالملازمة بطلان المعاملة وإن كانت غير ملزمةٍ، بل عليه بيعه بعد أن يشتريه، فيكون الربح حلالاً والمعاملة صحيحةً.

ولكن الرواية مع ذلك ليست دالّةً على المقصود من بطلان المعاملة في الأعيان الشخصيّة؛ فإنّها ظاهرةٌ في الكلّيّات، إلَّا أن يعمّم الحكم بالبطلان بموجبها إلى كلا القسمين، إن لم تتعارض هذه الرواية مع الروايات الدالّة على جواز هذا البيع في الكلّيّات.

الاستدلال بصحيحة محمّد بن مسلم

ومنها: صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفرعليه السلام قال: سألته عن رجلٍ أتاه رجلٌ فقال: ابتع لي متاعاً، لعلّي أشتريه منك بنقدٍ أو نسيئةٍ، فابتاعه

---

(١) الكافي ١٠: ١٧٤، كتاب المعيشة، الباب ٨٧، الحديث ٥، وتهذيب الأحكام ٧: ٥٠، كتاب التجارات، الباب ٤، الحديث ١٩، ووسائل الشيعة ١٨: ٥٠، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٧.

الرجل من أجله. قال: «**ليس به بأسٌ. إنَّما يشتريه بعدما يملكه**»(١).

وفي هذه الرواية إيهام حاصله: أنَّ الشراء إن كان قبل أن يملكه لم يقع صحيحاً. ولكن هذا وهمٌ غير صحيح؛ إذ لو كان قد باعه عليه ثُمَّ اشتراه وسلّمه وربح عليه، كان الربح حراماً؛ لأنَّه ربحٌ على القرض. وأمّا لو اشتراه وباعه بعد أن يملكه، فيكون الربح حلالاً(٢).

الإشكال بالروايات الظاهرة في بيع الكلّي

وأمّا روايات البيع الكلّي فقد أفاد الشيخ قدس سره(٣): أنَّها محمولةٌ على الكراهة، وهو فاسدٌ؛ لعدم الفرق بينها وبين الشخصيّات.

وحاول الشيخ(٤) تأييد قوله برواية الحسن بن زياد الطائي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّي كنتُ رجلاً مملوكاً، فتزوّجت بغير إذن مولاي، ثُمَّ

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٥١، كتاب التجارات، الباب ٤، الحديث ٢٠، ووسائل الشيعة ١٨: ٥١، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٨.

(٢) أقول: لم تكن المقاولة الأُولى بيعاً بلا إشكالٍ؛ بقرينة قوله: (لعلّي أشتريه منك)؛ فهو إنّما يشتريه منه بعد أن يملكه، فلا يمكن أن يدلّ السؤال على المطلوب. نعم، قد يكون جواب الإمام الظاهر في الحصر أو التعليل - على ما سبق بيانه- دالاً على بطلان البيع السابق على الشراء وبطلان الربح فيه. وممّا يهوّن الخطب في هذه الرواية كون المتاع كلّيّاً على المظنون، كما أنّها مسبوقةٌ بروايتين صحيحتين سنداً ودلالةً، وهما حجّةٌ على البطلان في الأعيان الشخصيّة، أعني: صحيحة محمّد بن الحجّاج وصحيحة منصور بن حازم. انتهى (المقرّر).

(٣) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٥٣، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثانية، ما أورده المحقّق التستري على الصحّة، الإشكال السابع.

(٤) أُنظر المصدر المتقدّم.

أعتقني الله بعد، فأُجدّد النكاح؟ قال: فقال: «علموا أنّك تزوّجت؟». قلت: نعم، قد علموا فسكتوا ولم يقولوا شيئاً. قال: «ذلك إقرارٌ منهم. أنت على نكاحك»[(١)].

قال الشيخ قدس سره[(٢)]: فإنّها ظاهرةٌ بل صريحةٌ في أنّ علّة البقاء بعد العتق على ما فعله بغير إذن مولاه، هو إقراره المستفاد من سكوته، فلو كان صيرورته حرّاً مالكاً لنفسه مسوّغةً للبقاء مع إجازته أو بدونها، لم يحتج إلى الاستفصال عن أنَّ المولى سكت أم لا؛ للزوم العقد حينئذٍ على كلّ تقديرٍ.

وهاهنا احتمالان آخران في الاستفصال:

أحدهما: ما إذا كانت صحة العقد الفضولي مبنيّةٌ على الكشف؛ إذ لا فرق بين إجازة العبد بعد حرّيّته وبين إجازة مولاه؛ فإنَّه يصحّ من الأوّل على كلّ حالٍ. وأمّا على النقل فيختلف زمان ابتداء الزوجيّة على اختلاف الإجازتين، وحينئذٍ يكون لها آثار، فيحتمل أن يكون الاستفصال بلحاظ هذه الآثار، وحينئذٍ لا تكون الرواية دليلاً على مطلوب الشيخ.

وثانيهما: أنْ يكون الاستفصال بلحاظ أنّهم لو علموا لردّوا؛ فإنّه عند ردّهم يحتاج إلى عقدٍ جديدٍ، وكذلك مع علمهم وعدم ردّهم يحتاج إلى استئناف العقد، ومعه لا يصلح أن يكون دليلاً على المطلب، وأنّه على أيّ حالٍ لا يفرَّق.

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٤٤٧، كتاب النكاح، باب المملوك يتزوّج بغير إذن سيّده، الحديث ٤٥٤٩، وتهذيب الأحكام ٧: ٣٤٤، كتاب النكاح، الباب ٣٠، الحديث ٣٧، ووسائل الشيعة ٢١: ١١٨، الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٣.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٥٤، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثانية، ما أورده المحقّق التستري على الصحّة، الإشكال السابع.

ويُلاحظ: أنَّ الشيخ استشهد بروايةٍ ضعيفةٍ، وأعرض عن روايتين صحيحتين في الباب نفسه من الوسائل، أعني: الباب ٢٤ من أبواب نكاح الإماء:

الأُولى: ما كان لها مؤدّى تلك الرواية نفسها، وهي ما عن معاوية بن وهب قال: جاء رجلٌ إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال: إنّي كنت مملوكاً لقوم، وإنّي تزوّجت امرأةً حرّةً بغير إذن مواليَّ، ثُمَّ أعتقوني بعد ذلك، فأُجدّد نكاحي إيّاها حين أُعتقت؟ فقال له: «**أكانوا علموا أنّك تزوّجت امرأةً وأنت مملوكٌ لهم؟**». فقال: نعم، وسكتوا عنّي ولم يغيّروا عليّ. قال: فقال: «**سكوتهم عنك بعد علمهم إقرارٌ منهم. اثبت على نكاحك الأوّل**»(١).

والثانية: ما عن معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث المكاتب قال: «**لا يصلح له أن يُحدث في ماله إلّا الأكلة من الطعام، ونكاحه فاسدٌ مردودٌ**». قيل: فإنَّ سيّده علم بنكاحه ولم يقل شيئاً. فقال: «**إذا صَمَت حين يعلم ذلك، فقد أقرّ**». قيل: فإن كان المكاتب عتق، أفترى يجدّد نكاحه، أم يمضي على النكاح الأوّل؟ قال: «**يمضي على نكاحه**»(٢).

---

(١) الكافي ١١: ٩٠، كتاب النكاح، الباب ١١٩، الحديث ٤، تهذيب الأحكام ٨: ٢٠٤، كتاب الطلاق، الباب ٩، الحديث ٢٥، ووسائل الشيعة ٢١: ١١٧، الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.

(٢) الكافي ١١: ٩٢، كتاب النكاح، الباب ١١٩، الحديث ٦، من لا يحضره الفقيه ٣: ١٣٠، باب المكاتبة، الحديث ٣٤٨٤، وتهذيب الأحكام ٧: ٣٥٢، كتاب النكاح، الباب ٣٠، الحديث ٦٥، ووسائل الشيعة ٢١: ١١٧، الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٢.

وفيها احتمالان:

أحدهما: أنَّ الشخص السابق الذي قال عنه الإمام عليه السلام: (إنَّ سكوتهم عنه إقرارٌ لنكاحه) إذا تحرّر، يمضي على عقده السابق، ويكون السؤال باعتبار احتمال أنَّه ما دام مملوكاً تبقى زوجيّته، وإذا أُعتق يخرج عن زوجيّته، ويحتاج إلى تجديد العقد، وهذا يبعد أن يكون مورداً للسؤال ليحتمل أن يكون العتق بنفسه موجباً للفرقة كالطلاق.

وثانيهما[1]: أنَّه سؤالٌ مستأنفٌ عمّا إذا أُعتق المكاتب، فلا يعود إلى أصل المسألة، والسؤال في محلّه.

وعليه فيستفاد من الرواية أمران على خلاف مراد الشيخ الذي اعتبر تلك الرواية مؤيّداً له:

الأوّل: أنَّه يصلح أن يكون ردّاً له.

الثاني: أنَّ الرواية دالّةٌ على عدم الحاجة إلى إجازةٍ جديدةٍ، بل يستمرّ على نكاحه الأوّل، وهو خلاف ما ذكره من أنَّه بحاجةٍ إلى إجازةٍ جديدةٍ.

ثُمَّ إنَّ هناك جهاتٍ أخرى تعرَّض لها الشيخ:

الأُولى: لو فرض أنَّ استفادة الشيخ قدس سره في المقام تامّةٌ، وهي أنَّ بيع غير المملوك غير جائزٍ فيما إذا تعلّق بالأعيان الشخصيّة، فهل يلزم أن نقول - كما قال الشيخ[2] - بأنَّه مخصوصٌ بمورد الرواية؛ لأنَّ القواعد تقتضي خلافه؛ لأنَّ

(١) وهو خلاف ظهور اللام في المكاتب في العهديّة، وخلاف وحدة السياق أيضاً، وإن مال السيّد الأُستاذ إليه (المقرّر).

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٥٤، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثانية، ما أورده المحقّق التستري على الصحّة، الإشكال السابع.

موردها ما إذا باع لنفسه ولم يكن البائع متوقّعاً الإجازة، لا إجازة المالك ولا إجازة البائع إذا صار مالكاً. وأمّا سائر الفروض فهي تامّةٌ، كما لو باعه ثالثٌ أو باعه متوقّعاً للإجازة.

نقول: ما هو مورد الروايات؟ هل هو كما قرّره الشيخقدس سره؟ وتصوير المسألة: أنّه أمره أن يشتري، ثُمَّ يشتريه منه، وفرضنا أنَّ المراد: أنّه يبيعه عليه، ثُمَّ يشتريه ويدفعه؛ بقرينة استفصال الإمامعليه السلام، فهذا المورد هو مورد توقّع الإجازة، لا مورد عدم توقّعها، ويكفي في الإجازة التسليم؛ فإنّه إجازةٌ فعليّةٌ. فما ذكره الشيخ من أنَّ المورد هو ما إذا اشترى غير مترقّبٍ للإجازة لا من المالك ولا من البائع لو صار مالكاً غير تامّ[1].

---

(١) أقول: والتحقيق في ضوء ما قرّر في فهم بطلان المعاملة من الروايات الصحيحة السابقة: أنّه يمكن استفادة ذلك من التعليل أو الحصر في جواب الإمامعليه السلام، ولم يكن السؤال دالاً على شيءٍ من ذلك في أيٍّ من الروايات. ومن هذه الناحية لم يكن للحكم بالبطلان موردٌ معيّنٌ في الرواية أصلاً، وحينئذٍ لا يبقى لدينا إلّا إطلاق المفهوم الدالّ على البطلان. ومعه يمكن القول: بأنّنا نأخذ بالقدر المتيقّن منه، ويكون المورد المشكوك داخلاً تحت عمومات النفوذ كـ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ونحوها. والقدر المتيقّن هو أسوأ الفروض لا محالة، وهو الذي ذكره الشيخ وغيره، وأمّا غيره فيكون على هذا التقريب صحيحاً. إلّا أنَّ هذا لا يتمّ؛ فإنَّ إطلاق المقيّد لا محالة مقدّمٌ وحاكمٌ على إطلاق العامّ، ولا وجه للأخذ بالقدر المتيقّن بعد وجود الإطلاق اللفظي.

وعليه فما دام العنوان الخارج بالتقييد صادقاً، كانت المعاملة باطلةً. والعنوان المستفاد من قولهعليه السلام: «إنّما البيع بعدما يشتريه» أنّه متى ما كان البيع قبل الشراء، لم يصحّ، سواء كان البيع لنفسه أو لشخصٍ آخر، متوقّعاً للإجازة أو لم يكن. فتأمّل.

إلّا أن يُقال: إنَّ هذا النهي ينصرف إلى ما كان عليه ديدن السوق في ذلك الحين، فتكون غيرها من الصور داخلةً تحت عمومات التنفيذ. انتهى (المقرّر).

ثُمَّ ما حكم سائر الفروض الخارجة عن مورد الرواية؟ هل يفهم العرف أنَّ اعتقاد البائع والمشتري له دخلٌ في البطلان، أم يرى - بحسب الحقيقية- أنَّ بيع مال الناس غير جائزٍ، وأنَّه باطلٌ لأجل ذلك؟ ففي مثل ذلك لا يفرّق بين أن يبيع لنفسه أو لشخصٍ آخر؛ إذ النهي ليس لأجل أنّه يبيع المال لنفسه، بل لأجل أنَّه يبيع مال الغير للغير، وهو نفسه بما أنَّه غير المالك، كان بيعه باطلاً، فلو باع عن ثالثٍ واشتراه الثالث وسلّمه أيضاً، كان باطلاً، وأنَّ البيع لنفسه أولى بأن يُقال بصحّته ممّا إذا باع الثالث.

فهاهنا موضعان من النظر في كلام الشيخ قدس سره:

الأوّل: أنَّ دلالة الروايات على خلاف ما قرّره.

الثاني: أنَّ العرف يتعدّى بإلغاء الخصوصيّة إلى غير مورد الرواية، فإذا تمّت المسألة على ما قاله الأعلام، كانت سائر الفروض باطلةً.

الثانية: ثُمَّ ذكر الشيخ[1] فرعاً آخر، وهو ما إذا باع للمالك وصار مالكاً، فما هو حكمه؟ إلّا أنَّ هذه المسألة غير مرتبطةٍ بما نحن فيه؛ فإنَّ البيع الفضولي الأوّل تامٌّ على هذه الصورة، بحيث لو أجاز المالك لصحّ. فإذا ملك العين فهل تصحّ منه الإجازة، وتكون المعاملة صحيحةً، أم لا تصحّ كما في بيع الغاصب؟

وكيفما كان فالأقسام المتصوّرة هنا هي: أن يبيع لنفسه أو للمالك أو لشخصٍ ثالثٍ، وعلى كلّ تقديرٍ: تارةً يقصد المالك الإجازة، وأُخرى يقصدها الأجنبي إذا ملك، وثالثةً يقصدها نفس هذا الشخص إذا صار مالكاً.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٥٦-٤٥٧، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثانية.

فهل الأقسام كلّها مشمولةٌ للروايات إذا كانت دالّةً على البطلان، أم إنّها مخصوصةٌ بالصورة التي ذكرها الشيخ[١]، والتي ذكرنا أنّها ليست هي القدر المتيقّن من الأخبار؟ وعلى أيّ حالٍ فهناك بعض الصور التي لا تشملها ألفاظ الأخبار، نظير قوله صلى الله عليه وآله: **«لا تبع ما ليس عندك»**[٢] أو **«لا بيع فيما لا تملكه»**[٣]. ولا شكّ أنّه إذا أُلقي مثله إلى العرف، كما أنّهم بحسب إلغاء الخصوصيّة العرفيّة لا يرون الاختصاص بالمخاطب، كذلك يفهمون من اللفظ أنّ القضيّة ليست قضيّة البيع عن نفسه، بل القضيّة قضيّة بيع مال الغير، وأنّ مال الغير لابدّ أن يباع عن مالكه لا عن غيره، ومن هنا يُفهم بطلانها إذا باع مال الغير لثالثٍ، ولكنّها لا تشمل البيع للمالك؛ فإنّه فضوليٌّ صحيحٌ تامٌّ في محلّه.

وأمّا بالنسبة إلى من قصد الإجازة من المالك أو البائع أو الشخص الآخر إذا ملك، أوباع لنفسه أو لثالثٍ وأراد المالك أن يجيز، فالكلام فيه كالكلام في بيع الغاصب؛ إذ ليس للغاصب أن يدّعي أنّه مالكٌ وبائعٌ عن المالك، كما أفاد السيّد اليزدي قدس سره[٤].

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٥٤، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثانية، ما أورده المحقّق التستري على الصحّة، الإشكال السابع.

(٢) سنن أبي داود ٣: ٣٠٢، كتاب البيوع، الباب ٣٤، الحديث ٣٥٠٥، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٣٧، كتاب التجارات، الباب ٢٠، الحديث ٢١٨٧، ومسند أحمد بن حنبل ٣: ٤٣٤، الحديث ١٥٦٥٨.

(٣) عوالي اللئالي العزيزيّة ٣: ٢٠٥، باب التجارة، الحديث ٤٧، ومستدرك ووسائل الشيعة ١٣: ٢٣٠، الباب ١ من أبواب عقد البيع، الحديث ١٥٢١٠.

(٤) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٦٤، كتاب البيع، القول في الفضولي، استقصاء القول في المجيز، المسألة الثانية.

وتبعه على ذلك النائيني قدس سره؛[1] فإنَّ ما قيل وإن كان متصوّراً، إلّا أنّه غير واقعٍ في الخارج. والوجه فيه: أنّه حينئذٍ يقول: (أنا مالكٌ) ويبيع عن نفسه، لو كان الادّعاء صحيحاً. بل قلنا: إنَّه ليس من قبيل الادّعاء، بل تختلف الأغراض باختلاف هذه الصور؛ فإنَّ الغاصب يقصد الربح لنفسه، والمالك أيضاً يقصده لنفسه، والفضولي يقصد الربح للمالك. فلو قال الفضولي: (بعتك لنفسي على أن أملك أنا الثمن)، فأبرز القيود، فبما أنَّ المعاملة وقعت على الموجود الخارجي، فالقيود لا تعدّده، فتكون القيود ملغاةً، وتكون الإشارة مقدّمةً عليها.

وأمّا إذا باعه عن مالكه وقصد هو الإجازة، فليس هذا نظير ذلك، بحيث نقول: إنَّ عين المال مال الغير وقد وقع البيع عليه، فيقع البيع للمالك، وأنت تقصد البيع الواقع على هذا الأمر الخارجي، وتصرفه عن حاله؛ لأنّك تقصد إلغاء قيد المالك وتدّعي أنّه لك. إلّا أن يُقال: إنّه باعه لكلّي المالك، ولكنّه ليس أمراً متعارفاً في السوق ولا مفهوماً عقلائياً. نعم، بناءً على ما ذكره السيّد اليزدي قدس سره[2] من أنَّ البيع مبادلة مالٍ بمالٍ مبهماً يصحّ، ولكن الأمر ليس كذلك، والثمن يجب أن يدخل في كيس من خرج منه المثمن، والإجازة يجب أن تطابق العقد بقيوده، وقد قلنا هناك بصحّته؛ باعتبار وقوع العقد على العين الخارجيّة، وأما هنا فهو غير ممكن.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٧١، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، القول في المجيز، الجهة الثالثة، المسألة الثانية.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٤١، كتاب البيع، القول في الفضولي، المسألة الثالثة: أن يبيع الفضولي لنفسه.

فإذا باعه المالك وأراد هو أو الثالث أن يجيز بعد أن أصبح مالكاً، فلا يمكن القول بتصحيحه.

قال الشيخ قدس سره[١]: ثُمَّ إنَّه يتّضح من هذه المسألة مسألة أخرى، وهي أن يبيع مال الغير عن نفسه، ثُمَّ يملكه ولا يجيز؛ فإنَّ الظاهر بطلان البيع الأوّل؛ لدخوله تحت الأخبار المذكورة يقيناً، مضافاً إلى قاعدة تسلّط الناس على أموالهم، وعدم صيرورتها حلالاً من دون طيب النفس .... .

فهاهنا جهتان من البحث:

الأُولى: أنَّ هذا هل يحتاج إلى الإجازة، أم لا يحتاج؛ فينتقل إلى الغير بلا إجازةٍ؟

الثانية: أنَّه على تقدير الاحتياج إلى الإجازة هل هو ملزمٌ بالإجازة أم لا؟

حول اعتبار الإجازة في المقام وعدمه

أمّا الجهة الأُولى فقد ذكر الشيخ[٢]: أنَّ البيع وإن كان على العين، لكنّه حينئذٍ يقع على مال الغير، والآن صار مالكاً، والناس مسلّطون على أموالهم، مع قطع النظر عن الأخبار الدالّة على الفساد؛ إذ الكلام على القواعد.

أقول: ليس الشكّ إلّا في لزوم مقارنة البيع والمالكيّة، وأنّه إذا أراد أن يبيع عن نفسه فهل يلزم أن يكون مالكاً حين البيع، أم يكفي أن يكون مالكاً بعد ذلك؟ ونحو هذا يُقال في قوله تعالى: ﴿إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[٣]

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٥٧، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثانية.

(٢) أُنظر المصدر المتقدّم.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.

بمعنى: أنَّ الرضا هل يلزم أن يكون مقارناً، أم يكفي أن يكون منفصلاً؟ ونحوه يُقال في مثل قولهعليه السلام: «لا يحلّ مال امرئٍ إلَّا بطيب نفسه»(١)، بناءً على شموله للوضعيّات، أي: هل نحتاج إلى طيب النفس في المعاملة، أم نحتاج إلى طيبٍ زائدٍ على ذلك، كما نحتاج إلى الرضا بالتجارة في تصرّف المشتري أيضاً؟ وقد تقدّم: أنَّ هذا غير معقولٍ، وإنَّما غاية ما نتوخّى هو أن لا يكون من قبيل بيع المكره، فلا نحتاج إلى رضا وطيب نفسٍ زائدٍ.

ولا شكّ: أنَّ هذا البيع بيعٌ صادرٌ عن طيب نفسٍ ورضا، غاية الأمر أنَّ رضاه لم يكن مؤثّراً قبل أن يصبح مالكاً، ولكنّه بعد أن أصبح مالكاً أوقع تجارةً صادرةً عن طيب نفسٍ. وغاية شكّنا هو في لزوم المقارنة بين المالكيّة والمعاملة ليس إلَّا، وهذا الشكّ كسائر الشكوك التي قد تجري في مثل ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ و﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(٢) ونحوهما من العمومات. وكذا لو شككنا في مقارنة الرضا للمالكيّة، إذ يكون منفيّاً بالعمومات، كما لو باع الراهن بطيب نفسه، ولم يكن لطيب نفسه أثرٌ؛ فإنَّنا نحتمل نفس الاحتمال، وهو شرطيّة مقارنة الرضا للمالكيّة، فيندفع أيضاً بالعمومات.

ونحن مع احتمال أنَّ الإجازة غير لازمةٍ؛ إذ لا نعلم بلزومها، وإنَّما نشكّ في ذلك، مع الغضّ عمّا سبق، فتكون الشبهة مصداقيّةً؛ لقولهعليه السلام:

---

(١) متشابه القرآن (ابن شهر شوب) ٢: ٢٣٠، سورة النور، آية ٦١، وعوالي اللئالي العزيزية ١: ٢٢٢، الفصل التاسع، الحديث ٩٨، ووسائل الشيعة ١٤: ٥٧٢، الباب ٩٠ من أبواب المزار وما يناسبه، الحديث٢، والسنن الكبرى (البيهقي) ٦: ١٠٠، كتاب الغصب، الباب ٨، الحديث ١١٨٧٧، وسنن الدار قطني ٣: ٤٢٤، كتاب البيوع، الحديث ٢٨٨٥.

(٢) سورة المائدة، الآية: ١.

«**الناس مسلّطون على أموالهم**»[(١)]؛ لأنّي أحتمل أنّه ليس مالاً له؛ لأنّي أحتمل أنّه بمجرّد الشراء ينتقل إلى المشتري، فلا يكون مالي، ولابدَّ في شمول الدليل من إحراز موضوعه، وهو المال، فلا يكون مشمولاً له. ومعه نحتاج في تتميم موضوعه إلى الاستصحاب.

والغرض: أنّنا لو شككنا في حصول النقل مستقلاً بهذا العقد، أو افتقاره إلى الإجازة؛ فهل يمكن تتميم المطلب بقاعدة السلطنة وحديث «**لا يحلّ مال امرئٍ إلّا بطيب نفسه**»؟

لا يُقال: إنّه بعد العقد الثاني صار مالكاً.

فإنّه يُقال: إنّه يجب عليه دفع العين وإن لم يجز، وليس ذلك على خلاف سلطة المالك.

نعم، بعد أن اشترى أصبح مالكاً، إلّا أنّنا نقول: إنّه يدفع العين باعتبار سلطنته، لا قهراً عليه؛ فإنّه قد أوجد السبب باختياره وسلطنته، كما إذا كان البائع أصيلاً والمشتري فضوليّاً، فلا يحصل الانتقال من حين الإيجاب.

ولو أجاز المالك من طرف المشتري، انتقلت حينئذٍ العين من البائع إليه. فهل يقع مثله على خلاف دليل السلطنة، وقهراً عليه، أم إنّه في الحقيقة قد أوجد السبب الناقل باختياره، وبعد الإجازة تلحق الإجازة بذلك الإيجاب، فيحصل التأثير؟

وفي المقام أيضاً يُقال: إنّ الانتقال الذي نحتمله حصل بتسبيبٍ منه، فلا يكون على خلاف دليل السلطنة، بل مؤيّداً له؛ فإنّ النقل بتسبيبٍ منه، لا قهراً عليه.

---

(١) عوالي اللئالي العزيزيّة ١: ٢٢٢، الفصل التاسع، الحديث ٩٩، وبحار الأنوار ٢: ٢٧٢، كتاب العقل والعلم والجهل، الباب ٣٣، الحديث ٧.

النظر في استدلال الشيخ الأعظم

ومنه ظهر عدم تماميّة ما قرّره الشيخ[١] من وقوع التعارض حينئذٍ بين العمومات ودليل السلطنة.

والوجه فيه: أنَّ النقل حصل بتسبيبه. غاية الأمر أنّه أوجد سبباً قبل الملكيّة، وحين حصلت الملكيّة انتقل المال بذلك السبب. نعم، لو قطعنا بأنَّ العقد غير مؤثّرٍ حتّى بعد ملكه، كان مقتضى السلطنة أنَّ له أن يدفع العين، كما له أن يمسكها عنده.

فلو شككنا وقلنا بأنّه لا يمكن التمسّك بقاعدة السلطنة ولا حديث طيب النفس، فهل يمكن التصرف بالعين باستصحاب بقاء الملكيّة؟ فإنَّ العين ملكها هذا الشخص (الذي باع ثُمَّ اشترى) بلا إشكالٍ؛ لأنَّ انتقال العين بدون أن يملكها البائع غير محتملٍ؛ لأنَّ الملكيّة جزء سبب الانتقال، فلابدَّ من تحقّقها، وعليه فقد ملك العين آناً ما، فإذا شككنا أنّه انتقل إلى ملك الغير أم لا، نستصحب بقاء الملكيّة.

أي: تارةً نريد تتميم المطلب بهذا الاستصحاب، وأُخرى نعتبر هذا الاستصحاب منقّحاً لموضوع أمرٍ آخر على ما سيأتي.

فإذا أردنا أن نرتّب المطلب على الاستصحاب نفسه قلنا: كان هناك عقدٌ واقعٌ على هذه العين الخارجيّة لنفسه، وحين اشتراها نشكّ في انتقالها إلى الغير، فنستصحب؛ ما يكشف عن أنَّ الإجازة لغرض النقل والانتقال.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٥٨، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثانية، فرع: لو باع لنفسه ثُمَّ ملكه... .

أنحاء اعتبار الإجازة

وعليه فيمكن اعتبار الإجازة على أحد نحوين:

النحو الأوّل: أن تكون الإجازة جزءاً للسبب الناقل، ويكون الموضوع مركّباً من العقد وإجازة المالك، فيمكن أن يتمّ المطلب بالاستصحاب؛ لأنَّ العقد ثابتٌ بالوجدان من هذا الشخص، والإجازة حصلت من المالك بالاستصحاب، وليس الاستصحاب مثبتاً في محلّ البحث.

النحو الثاني: أن تكون الإجازة شرطاً أو قيداً في تأثير العقد السابق في النقل، فحينئذٍ لا يمكن تتميم المطلب بالأصل؛ لأنَّ العقد وقع بالوجدان، وهذا المجيز مالكٌ بالأصل، فتكون النتيجة: أنَّ هذه الإجازة التي وقعت منه سببٌ في تأثير العقد السابق الواقع منه، وأنَّ شرط ذلك العقد أو قيده متحقّقٌ، وهذه مسألةٌ عقليّةٌ لا شرعيّةٌ، أعني: تأثير المشروط عند وجود شرطه.

فإن اعتبرت الإجازة جزءاً، لم يكن الأصل مثبتاً، وكذلك إن اعتبرت شرطاً أو قيداً، لم يكن الأصل مثبتاً أيضاً[1].

---

(١) أقول: لا يخفى: أنَّ الاستصحاب بهذا النحو الذي ذكره السيّد الأُستاذ ممّا لا حاجة إليه؛ فإنّنا إذا شككنا في أنَّ هذا البيع باطلٌ أساساً أو صحيحٌ بالإجازة، أمكن أن نتمسّك بالعمومات لتصحيح العقد الأوّل، ولا ينفع استصحاب الملكيّة؛ لأنَّ إجازة المالك للعقد الباطل غير ذات أثرٍ، فكيف بمستصحب الملكيّة؟

وإذا شككنا - كما هو في محلّ الكلام- في أنّنا نحتاج إلى الإجازة في تأثير العقد السابق أو أنَّ العقد صحيحٌ بلا إجازة، فاستصحاب الملكيّة يفيد في إثبات الحاجة إلى الإجازة، بتقريب: أنّنا كنّا نعلم بكونه مالكاً قبل التسليم بدون إجازةٍ، ونشكّ في أنّه

دعوى الشيخ جريان استصحاب حكم الخاصّ ونقدها

وذكر الشيخ قدس سره[١]: أنّنا لو قلنا بأنّ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ شاملٌ للمقام، ففي حال عدم كونه مالكاً لا وجوب وفاء عليه، وبعد أن صار مالكاً يجب عليه الوفاء بالنحو الذي تقدّم، فيكون استصحاب حكم المخصّص مقدّماً على عموم العامّ. وقد أنكر المحشّون[٢] أن يكون المقام مندرجاً تحت هذه القاعدة، فكيف نتصوّر المسألة حتّى يقع التخصيص فيها؟

ولا يخفى: أنّه حين وقع العقد الأوّل منّي، يجب عليّ بحسب القاعدة الوفاء به، فيجب عليّ أن اشتري العين؛ لأدفعها له، وحينئذٍ يقال: إنّنا علمنا من

خرج عن ملكه بالتسليم بدون إجازةٍ، فنستصحب ملكيّته. وإنّما ينتفي هذا الاستصحاب مع العلم بالانتقال وهو حال الإجازة. وهذا لا يفرّق فيه بين أن تكون الإجازة جزءاً للسبب الناقل أو شرطاً له؛ لأنّها لم تقع مجرىً للاستصحاب، ولا نتيجةً له، وإنّما غاية ما يفيد الاستصحاب هو بقاء ملكيّته، فنحتاج إلى الإجازة في رفعها. انتهى (المقرّر).

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٥٨، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثانية، فرع: لو باع لنفسه ثُمَّ ملكه...

(٢) أُنظر: غاية الآمال ٣: ٣٩٤، كتاب البيع، القول في صحّة عقد الفضولي، القول في المجيز، الشرط الثاني، ما أورده المحقّق التستري على الصحّة، أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٧٣، القول في العقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثانية، أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٦٧، القول في الفضولي، استقصاء القول في المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية، أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ١٣٨، الكلام في بيع الفضولي، القول في المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثانية، وغيرها.

الخارج أنَّه في حال عدم الملكيّة لا يجب عليه الوفاء، فيكـون هـذا الحـال خارجـاً بالتخصيص، [ونشكّ في وجوب الوفاء بعد العقد فنستصحب العدم][1].

والـشيخ - مـع علـوّ مقامـه- لا يمكـن أن يخلـط بـين التخـصيص والتخصّص، وقد أفاد في محلّه[2]: أنَّ الملكيّة في طرف الأصيل وإن لم تحـصل، لكنّه يجب عليه الوفاء بهذا العقد الإنشائي؛ باعتباره أصيلاً، فهنـا يُقـال أيـضاً بوجوب الوفاء بالعقد الأوّل، فيجب الشراء والتسليم، فيكون خروجنـا مـن ذلك بالتقييد فيما قبل الملكيّة، وبعدها نشكّ في بقاء حكم المخصّص أو العامّ، وقد بنى الشيخ على جريان استصحاب حكم المخصّص وإن أنكرناه.

وقد يوجّه كلامه: بأنَّ من باع العين يجب عليه الوفاء، بمعنى: أنَّه يجـب عليه أن يشتريه ويسلّمه، وقد خرج بالتخـصيص قطعـةٌ منـه، وهـو مـا قبـل الشراء، ويشكّ أنَّه موردٌ لاستصحاب المخصّص أو للتمسّك بالعامّ. ثُـمَّ أمـر بالتأمّل، ولعلّه إشارةٌ إلى مـا ذكرنـاه مـن الإيـراد عليـه مـن أنَّ المـورد مـورد التخصّص لا التخصيص.

فلابدَّ أن نبحث في دلالة دليل وجوب الوفاء بالنحو الذي قرّره الـشيخ ببيان: أنَّ الأصيل يجب عليه الوفاء؛ باعتباره أصيلاً، ومعنـى وجـوب الوفـاء عنده وجوب إبقاء العقد وعدم فسخه، فعليه ماذا يجب أن نقول هنا؟

وحاصل الكلام في ذلك: أنَّ وجوب الوفـاء هـل يحتـاج إلى قيـدين[3]:

---

(١) هذا لم يصرّح به السيّد (المقرّر).

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٥٧-٤٥٨، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الثالثة.

(٣) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الهمداني): ٢٢٩، كتاب البيـع، الكـلام في المجيـز،

أحدهما: أن يكون زيدٌ مالكاً، وثانيهما: أن يكون العقد عقده، ليجب عليه الوفاء، فيكون معنى وجوبه وجوب المحافظة على العقد؟ أو أنَّ معناه وجوب العمل بمضمون المعاملة، سواء كانت العين في ملكي أم لم تكن، فيجب عليّ الحصول عليها ودفعها.

كما لو باع معدناً مّا، وهو غير مالكٍ له، فمثل هذا هل أنّه لا يجب عليه الوفاء أصلاً؛ لأنَّه ليس بمالكٍ، والأدلّة مختصّةٌ بالمالك؟ أم يجب عليه بعد أن أصبح مالكاً، أم يجب من الآن الوفاء، ويلزم عليه الاستحصال والتسليم أيضاً؟

إن قلنا بأنَّ الوجوب منحصرٌ في المالك، وأمّا غيره فخارج تخصّصاً، فلا يكون بين كلام الشيخ هنا وكلامه هناك تنافٍ؛ لأنَّه هناك قال بوجوب الوفاء؛ لأنَّه أصيلٌ، ولا يجوز له الفسخ، وهنا قال بعدم وجوبه؛ لأنَّه ليس بمالكٍ، وغير المالك لا معنى لأن يُقال له: (يجب عليك الوفاء بالعقد). فإذا كان كذلك، كان وجه تأمّل الشيخ: هو أنَّ الباب ليس من قبيل التخصيص لنستصحب حكم الخاصّ، بل الباب باب التخصّص.

وأخرى نقول: إنَّ مقتضى الإطلاق شموله للمالك وغيره مع القدرة على التسليم، ومعنى وجوب الوفاء هو وجوب التحصيل والدفع.

ومن هنا يمكن أن يُقال: إنَّه يجب عليه الإجازة بحسب نظر العقلاء، إلَّا إذا

وحاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٣٣، كتاب البيع، القول في الفضولي، وحاشية المكاسب (للمحقّق العراقي): ٢٩٩، كتاب الخيارات، عدم ثبوت الخيار للفضولي، وحاشية المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ١١٧، كتاب البيع، القول في الفضولي، وغيره.

قام الإجماع على خلافه، فيكون مخصّصاً وموورداً لاستصحاب حكم المخصّص.

ولا يبعد في ضوء روايات هذا الباب أنَّه لا يحتاج إلى الإجازة، وأنَّ الانتقال إلى المشتري يحصل قهراً؛ لصحيحة يحيى بن الحجّاج بالنحو الذي قرّرناه من أنَّ البيع يكون ربويّاً إذا كان الانتقال قهريّاً. وأمّا إذا كان له الإجازة فكان ينبغي أن ينهاه الإمام عن الإجازة، فإن لم يطلب ربحاً، كانت المعاملة صحيحةً بلا إجازةٍ.

كما فهم الأعلام من صحيحة معاوية بن عمّار[1] بطلان البيع الأوّل، وأنَّه إذا كان ملزماً بنحوٍ لا يمكن لأحدٍ من الطرفين الردّ، وعدم القدرة على الردّ في البيع الشخصي إنَّما هو فيما إذا أجرى المعاملة الأُولى لازمةً، بحيث لا يستطيع كلٌّ منهما إلَّا التسليم. فإن وقعت المعاملة الأُولى كذلك، خرج المال من ملكه بمجرّد البيع. واحتمال أنَّه بعد أن دفعها تكون المعاملة لازمةً ولا يمكن الردّ، وإن كان وارداً، إلَّا أنَّه ضعيفٌ، فإذ لم يمكنه الردّ، لا يكون العقد جائزاً؛ باعتبار الربا، وإلَّا كان جائزاً.

وعلى كلّ حالٍ فقد تبيّن: أنَّ العقد بحسب القواعد تامٌّ غير مفتقرٍ إلى الإجازة.

مسألة: لو باع بتوهّم كونه غير جائز التصرّف فبان الخلاف

أي: إذا باع بتوهّم أنَّه غير جائز التصرّف، ثُمَّ انكشف أنَّه جائز

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٥٠، كتاب التجارات، الباب ٤، الحديث ١٩، ووسائل الشيعة ١٨: ٥١، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٧، وجامع أحاديث الشيعة ٢٣: ١٤٦، الباب ٣٥ من أبواب البيع، الحديث ١٥٥.

التصرّف من حين وقوع العقد، فذكر الشيخ[1] لذلك صوراً أربعاً:

الصورة الأُولى: ما إذا باع عن المالك بتوهّم أنّه فضوليّ، ثُمَّ انكشف أنّه وليٌّ على البيع.

الصورة الثانية: أن يبيع لنفسه فضولاً، ثُمَّ انكشف كونه وليّاً.

الصورة الثالثة: ما إذا باع عن المالك، ثُمَّ ظهر أنّه مالكٌ.

الصورة الرابعة: ما إذا باع لنفسه فضولاً، ثُمَّ انكشف كونه مالكاً.

فهذه صورٌ أربع.

الكلام في الصور الأربع

قد يُقال ببطلان جميع هذه الصور، حتّى على القول بتصحيح الفضولي؛ لخصوصيّةٍ في المورد، وقد يُقال بالعكس، يعني: حتّى لو قلنا بالبطلان في الفضولي نقول بالصحّة في جميع هذه الصور أو في بعضها، أو يكون حالها حال الفضولي؛ فإذا قلنا بالصحّة فيه قلنا بالصحّة فيها، وإذا قلنا بالبطلان فالأمر كذلك.

أمّا البطلان حتّى على القول بصحّة الفضولي فلا وجه له، إلّا أن يُقال: إنَّ الفضولي على خلاف القواعد من رأسٍ، ولذا كلّ معاملةٍ شبيهةٍ بالفضولي لابدَّ من القول ببطلانها؛ لعدم اقتضاء القاعدة لصحّتها، مع عدم الدليل الخاصّ على الصحّة. فلو باع لنفسه، ثُمَّ بان وليّاً، وأراد أن يجيز، فغير مشمول لأنّه فضوليّ.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٥٨، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثالثة.

إلَّا أنَّ هذا الوجه غير صحيح؛ لأنَّ الفضولي على القواعد، كما التزم بـه الأغلب.

ومن هنا يقع البحث في أنّه صحيح فعلاً غير مفتقرٍ إلى الإجازة، أو يُقال بصحّته كصحّة الفضولي، فيفتقر إلى الإجازة؟

وهاهنا كلامٌ مشتركٌ بين جميع الصور ينبغي أن نتعرّض لـه، حيث لم نتعرّض له آنفاً، وهو هل الإنشاء في باب الفضولي كإنشاء الأصيل أو إنشاء الوكيل من الطرفين؟ أي: هل يختلف فيها سنخ الإنشاء، فيكون إنشاء الفضولي غير جزميّ، ومترقّب للإجازة، بخلاف إنشاء الوكيل من الطرفين، فإنَّه جزمي، فيُقال: إنَّه في سائر الموارد التي يكون الإنشاء فيها لغير العاقد لا يكون جازماً، ويفتقر إلى شيءٍ ليجعل جازماً.

كما ويُدّعى أنّنا نحتاج في باب المعاملات إلى الجزم ليكون العقد مؤثّراً، والفضولي ليس جازماً، وبالإجازة تحصل الجازمية. ففي الصورة الرابعة - أعني: ما إذا كان يحتمل نفسه غير مالك ثُمَّ بان مالكاً - لا يعقل أن يكون إنشاؤه جازماً؛ لأنَّه يعتقد نفسه غير مالك، فيحتاج في جازميته إلى الإجازة.

إذن فهاهنا مطلبان:

أحدهما: أنّه هل الإنشاء في باب الفضولي غيره في باب الأصيلين وغيره في باب الوكيل من الطرفين، فكلّها إنشاءاتٌ غير جازمةٍ، إلَّا في صورة الوكيل من الطرفين، أم إنَّها كلّها إنشاءاتٌ جازمةٌ؟

وثانيهما: أنَّ الهيئات الإخباريّة والإنشائيّة هل وضعت للحقائق المقصودة من ورائها، بحيث لو لم تكن الحقيقة حاصلة أو لم تحصل، فإنَّ اللفظ يكون قد استُعمل في غير ما وُضع له؟ والأمر في الأوامر والنواهي وإن كان

ظاهراً في أنّها موضوعةٌ للبعث الإنشائي، سواء حصل الانبعاث أو لا، دون البعث الواقعي الملازم للانبعاث خارجاً؛ فإنّ الضرورة قاضيّةٌ بأنّه عند عدم وجود البعث الواقعي يكون الأمر أمراً والنهي نهياً، وقد استُعملا في معناهما، وأمّا واقع البعث فليس له صلةٌ بمعنى الأمر.

إلّا أنّ هذا في باب الجمل الإخباريّة خفيٌّ وليس بواضحٍ ذلك الوضوح، أعني: هل وُضعت للإخبار عن الحقائق، بحيث تكون تلك الحقائق متحقّقةً، وتُستعمل الجملة فيها، بحيث لو لم يكن زيدٌ ولا قيامٌ، كان اللفظ مستعملاً في غير معناه؟ ولا ربط هنا للواقعيّات بدلالة الألفاظ، بل اللفظ مستعملٌ في معناه، سواء كان المستعمل فيه موجوداً أو غير موجودٍ. ومطابقة الإخبار للواقع لا صلة له بدلالة اللفظ.

وكما أنّ الحال كذلك في المفردات، فكذلك الحال في المركّبات؛ فإنّها لم توضع للدلالة على الواقع المتحقّق، بل وُضعت للإخبار عن الواقع، وتارةً تطابق الواقع، وأُخرى تخالفه، وكلاهما إخبارٌ.

وما ذكره السيّد الأُستاذ محمّد الأصفهاني قدس سره (١) من أنّنا نحتاج في باب الهيئات إلى التجزّم غير تامٍّ؛ فإنّ اللفظ وُضع للإخبار، لا للإخبار الصادق.

وكذا فيما هو محلّ الكلام، أعني: إنشاء البيع؛ فإنّه لم يوضع لكي توجب به المعاني الحقيقيّة المطلوبة منه؛ فإنّ تلك الحقائق غير قابلةٍ لتعلّق الوضع بها،

---

(١) أُنظر: جواهر الأُصول ٢: ١٢٦، المقصد الأوّل: في الأوامر، الفصل الثاني: فيما يتعلّق بصيغة الأمر، الجهة الأُولى: فيما وضعت له هيئة الأمر، وتنقيح الأُصول ٣: ٦١، المطلب السادس الأمارات المعتبرة، الباب الأوّل: في القطع، الفصل العاشر، المقدّمة الثالثة، وغيرها.

ولا هو موضوعٌ للدلالة على حكم العقلاء. وليس البيع الفضولي رجائيّاً وغير جزمي، بخلاف الوكيل من الطرفين؛ فإنَّ ذلك إنَّما يتوهّم فيما إذا كانت الألفاظ موضوعةً لمعانيها الحقيقيّة، بحيث لو لم تكن الحقائق موجودةً، كان استعمال اللفظ مجازيّاً. مع أنّنا نرى أنَّ البيع الفضولي بيعٌ، وإنَّما يحصل النقل والانتقال باستعمال اللفظ في معناه، والفضولي يوقع اللفظ في معناه جازماً، ولا ربط لذلك بترتّب الأثر.

وعليه فإذا توخّينا الجزم في المعاملات، فهو حاصل في الفضولي وغيره، بل في هذه الصور الأربع كلّها. فمن أراد أن يستدلّ على لزوم الإجازة: بأنَّ الفضولي غير جازم، ويحصل الجزم بالإجازة، فيكون الإنشاء الفضولي مختلفاً عن غيره، ولا يكون تامّاً.

على أنّنا لا نحتاج إلى الجزم في المعاملات؛ فإنّنا إنّما نحتمل دخله، وهو عقدٌ عقلائيّ، فيشمله العموم، وينتفي الاحتمال، فلا بأس أن يبيعه برجاء أنّه له.

والطريق الآخر للزوم الإجازة ما أفاده السيّد اليزدي قدس سره(١) من: أنَّ الإجازة لازمةٌ في تمام الصور الأربع: ففي الصورة الأُولى لو باع مال الغير بتوهّم أنّه فضولي، ثُمَّ بان وليّاً، فلابدَّ من الإجازة؛ لأنّه أراد أن يبيع مال الغير وهو لا يرى نفسه وليّاً، ويجب أن يعقد الوليّ للمولّى عليه بعنوان أنّه وليّ، وإلّا لم يكن عمله تامّاً، وهنا لم يقم به بعنوان كونه وليّاً. والتقريب الذي يذكره - وهو أردأ ممّا سبق -: أنَّ هذا الذي باعه بتوهّم الفضوليّة لعلّه إذا التفت إلى

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٦٨، كتاب البيع، القول في الفضولي، القول في المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثالثة.

كونه وليّاً لا يبيع؛ فإنَّ هذا الفرد من البيع وإن كان ذا مصلحةٍ، إلّا أنَّ الوليّ غير ملزمٍ بأن يأتي بهذا الفرد، بل له أن يأتي بفردٍ آخر. ولا أعلم أنَّه أراد أن يذكر تقريبين أو تقريباً واحداً.

فإن كان يريد تقريبين، فبيان أحدهما أن يُقال: إنَّه لابدَّ في تصرّفات الولي من قصد العنوان، كما يُقال في العبادات من أنَّه إذا أراد أن يقوم الإنسان بعبادةٍ للغير، فلابدَّ أن يأتي بها بقصد النيابة، وإلّا لم تصحّ عنه، فكذلك في المعاملات لابدَّ من قصد الولاية.

وقد ذكره السيّد اليزدي قدس سره، ولم يذكر له دليلاً، فإن كان جازماً فما هو الدليل على جزمه؟ وإن كان يحتمله، أمكن أن ندفع الاحتمال بالإطلاق؛ فإنَّ المفروض أنَّه ولي أمر الصيغة مع توفّر الجهات فيه من المصلحة وغيرها، والمفروض أنَّه باع العين الخارجيّة، فإن باعها متخيّلاً كونه فضوليّاً ثُمَّ بان وليّاً، لم يكن ذلك موجباً للبطلان.

إلّا أنَّ السّيد اليزدي قدس سره[1] يرى: أنَّ سائر موارد العقد الفضولي على خلاف القاعدة، ولكن يلزم منه أن يقول ببطلان سائر موارد الفضولي إلّا القدر المتيقّن منه، وهو ما إذا باع الفضولي للمالك وأجاز المالك، كما دلّ الدليل عليه وانعقد التسالم على صحّته.

فيما صرّح المحقّق الخراساني قدس سره[2]: أنَّ الأدلّة منصرفةٌ، ثُمَّ أمر بالتأمّل. ووجهه واضحٌ، وهو أنَّ الأدلّة غير قاصرةٍ عن الشمول لهذه الصورة؛ فأيُّ

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٣٣، كتاب البيع، القول في الفضولي.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٧٣، كتاب البيع، القول في العقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثالثة.

دليلٍ على لزوم قصد العنوان أو على لزوم الجزم أو على لزوم كونه ملتفتاً إلى كونه وليّاً حال المعاملة، مع أنّه كان وليّاً راضياً، فلا وجه لبطلان المعاملة؟

فمن قال بلزوم الإجازة بهذا البيان، لم يكن وجيهاً.

نعم، نقل الشيخ الأعظمقدس سره[(١)] عن ابن البرّاج، والظاهر أنّه يريد أن يقول: إذا أجاز لعبده ولم يعلم بإجازته أحد، لا تقع إجازةً، وهذا مطلبٌ خارجٌ عن محلّ كلامنا، وقد ذكره الشيخ في غير محلّه.

والعجب أنّ صاحب «المقابيس»[(٢)] ذكر كلام ابن البرّاج، وأفاد أنّه يريد به أنّه لا يقع إجازةً. وبالرغم من أنّ الشيخ اطّلع على كلامه، إلّا أنّه لم يذكره.

وليُعلم: أنّ هناك بياناً مشتركاً بين الصور الأربع في كونها مفتقرةً إلى الإجازة، مع أنّ الشيخ في الصورة الأُولى أفاد أنّها غير محتاجةٍ إلى الإجازة، بخلاف ما عداها، وذكر التقريب الآتي في الصورتين، فيما عمّمه غيره لتمام الصور.

والوجه فيه: أنّهم تمسّكوا بقوله تعالى: ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ وبقولهعليه السلام: «**لا يحلّ مال امرئٍ إلّا بطيب نفسه**»[(٣)]. وبالتقريب الذي ذكره الشيخ[(٤)] من أنّ ظاهر آية التجارة كحديث حلّ مال الغير أنّه يلزم أن يطيب نفسه بالمعاملة أو

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٥٩، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثالثة.

(٢) أُنظر: مقابس الأنوار: ١٣٦، كتاب البيع، المبحث الثاني: في شروط المتبايعين، الموضع الخامس والسادس.

(٣) مرّت الإشارة إليه آنفاً.

(٤) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٦٣، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي القول في المجيز، المسألة الثالثة، الصورة الثالثة.

بالمال بما أنَّه ماله مع الالتفات إليه، وهذا لا يختصّ بالمعاملات، بل هو سارٍ إلى تمام ما يعتبر فيه طيب النفس.

ولنا نظرٌ في الاستدلال بآية التجارة وحديث (لا يحلّ): أمّا الآية فهل مفادها ما قاله الشيخ من أنَّ من يتاجر فلابدَّ أن يكون راضياً بالتجارة مع كونها ماله، مضافاً إلى الشرائط الأُخرى المعتبرة في صحّة المعاملة؟ فلو باع لنفسه معتقداً أنَّ المال لغيره أو باع عن أبيه، ثُمَّ ظهر أنَّ المال ماله، مع قطع النظر عن الإشكالات الأُخرى على القول بالصحّة، افتقر إلى الإجازة، والأصيلان إنّما يقومان بالعقد بعنوان كونه مالكاً، لتصحّ المعاملة.

ومن أين نفهم ذلك من الآية؟ إذ المراد ما كان مالي بحسب الواقع؛ لوضوح أنَّ الألفاظ موضوعةٌ للمعاني الواقعيّة، ولم يُؤخذ فيها العلم، فهذا المال ماله، سواء علم أو لم يعلم، ورضاه بإيقاع المعاملة متحقّقٌ على الفرض؛ فقد وقعت تجارةٌ على ماله حال كونه راضياً بإيقاعها، فتكون مشمولةً للآية. ومعنى الآية: لزوم أن تكون التجارة عن تراضٍ، لا أنَّ أكل المال يجب أن يكون عن تراضٍ أيضاً؛ فإنَّ ذلك مدلول الحديث، وليس مدلولاً للآية. فإذا لم أكن ملتفتاً إلى كونه مالي، هل يخرج عن كونه مالاً، أو عن كونه ملكي، أو عن كون التجارة تجارةً أو بيعاً، أو أخرج عن كوني راضياً؟ كل ذلك لا يكون، بل تبقى كلّ هذه العناوين ثابتةً، والمفروض أنّي قصدت البيع لنفسي، فتصحّ المعاملة، ولا يمكن استفادة شرطيّة العلم من الآية.

وأمّا الحديث فلابدَّ أن يُدّعى أنَّه ظاهرٌ في هذا المعنى، وهو أنَّه إذا أودعك المالك مالاً وهو يعتقد أنَّه لغيره، وأجاز لك التصرّف فيه، لم يكن إذنه كافياً ما لم يكن عالماً بملكيّته. فهل معنى الحديث: أنَّه لابدَّ أن يعلم أنَّه ماله، أم

أنَّه إذا حصل له الطيب تجاه هذا الشيء الخارجي فقد حصل له طيب النفس على ماله؛ لأنَّ هذا الخارجي هو ماله؟

فلو أذن بإتلافه، لكان إذن المالك، ولا يمكن أن نقول بأنَّه يصحّ إذا علم أنَّه ماله، دون ما إذا لم يعلم؛ لاحتمال أنَّه إذا علم أنَّه مالكٌ لم يأذن؛ فإنَّ هذا المعنى غير ظاهرٍ من الحديث، بعد أن كان له رضا فعليّ. هذا بحسب الظهور.

وإذا تمّمنا ذلك بحسب مناسبات الحكم والموضوع يعتبر في تمام الصور الأربع أن يكون ملتفتاً إلى العنوان، سواء كان وليّاً أو مالكاً، مع انطباقه على نفسه، وقد استفاد الشيخ ذلك في الصورتين الأخيرتين، فيما عمّمه السيّدقدس سره[1] إلى الجميع.

حول دلالة الآية والرواية على المطلوب

وبلحاظ مناسبات الحكم والموضوع يقع الكلام تارةً في الآية، وأُخرى في الحديث: أمّا الحديث فإن ادُّعي جريانه في التصرّفات الخارجيّة في أموال الناس، لم يبعد أن يُقال: إنّه لابدَّ أن يكون ماله، وأن يكون ملتفتاً إلى كونه ماله؛ فإنَّ العقلاء إذا قيل لهم: إنّه لابدَّ أن تؤخذ الإجازة من صاحب المال ليجوز التصرّف فيه، يفهمون أنَّه يجب أن يكون ملتفتاً إلى كونه مالكاً، وإن كان هذا غير واضحٍ تماماً.

وأمّا الآية فالمعتبر فيها هو الرضا بالمعاملة لا بالمال، وإلّا كان ممتنعاً؛

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٦٨، كتاب البيع، القول في الفضولي، القول في المجيز، الشرط الثالث، المسألة الثالثة.

لانتقال المال عنه، فلا معنى لاعتبار رضاه. فهل تقتضي مناسبات الحكم والموضوع أنّه إنّما يقع التراضي بينهما فيما إذا علم أنّه ماله أم لا يمكن في الحقيقة فهمه؟

وإن قيل: إنّه في حلّيّة مال الغير يعتبر أن يعلم أنّه صاحبه، فمن أين أعلم أنّه يعلم بذلك؛ فإنَّ اليد أمارةٌ على الملكيّة، لا أمارةٌ على كونه عالماً بذلك؟ وذلك أنَّ الأُصول العقلائيّة وإن كانت دالّةً على لوازمها، إلّا أنَّ ذلك ليس من لوازمها، فإذا دعاني شخصٌ إلى مائدته، هل يلتزم الشيخ وغيره بوجوب الاستفصال: بأن أسأله: هل تعلم أنّك مالكٌ أو أنت شاكٌّ في ذلك، وبدونه لا يجوز لي التصرّف؟!![1].

---

(١) وقيل للسيّد (دام ظلّه) من قبل أكثر من واحد: إنَّ ظاهر الحال أو الأصل العقلائي أو إنَّ نفس إقدامه على المعاملة دالٌّ على أنّه يعلم أنّه مالك.

إلّا أنَّ السيّد أنكر ذلك كلّه:

أمّا الأوّل: فأيُّ ظهور له، وما هو وجه اعتباره؟!

وأمّا الثاني: فالعمدة في حجّيّة الأصل العقلائي هي سيرة العقلاء لا اعتقادات زيدٍ وبكرٍ.

وأمّا الثالث: فيمكن النقض عليه بالعقد الفضولي نفسه؛ فإنّه إقدامٌ على المعاملة دون أن يدلّ على أنّه مالكٌ.

أقول: إنَّ التبادر الأوّلي يورث العلم أو الاطمئنان المتاخم له بأنَّ صاحب المال يعلم بكونه مالكاً لهذا المال؛ وذلك بحساب الاحتمالات؛ لأنَّ سائر المالكين - عدا القليل منهم جدّاً- يعلمون كونهم مالكين، فيكون احتمال انتساب هذا المال إلى الطائفة القليلة النادرة دون الأُخرى من الوهن والضعف بمكان، بحيث لا يُعتنى به عقلائيّاً جزماً. انتهى (المقرّر).

فلو كنت قاطعاً بكونه ماله، ولكنّي كنت شاكّاً في كونه قاطعاً بذلك، لم يكن موضوعاً لآية التجارة عن تراضٍ، في ضوء كلام الشيخ والسيّد (قدّس سرّهما) إلّا مع إحراز العنوان.

ولو باع ماله بطيب نفسه، أو أذن في الأكل من مائدته، وكان يعتقد أنّه ليس بماله، بل هو مأذونٌ في التصرّف فيه، لا يرى العقلاء أنّه أكلٌ للمال بالباطل، فلا يعتبر في المعاملة وحلّيّة المال إلّا التراضي وطيب النفس، ولم نفهم وجه التسالم على ذلك من قبل المحشّين في الصورتين اللتين ذكرهما الشيخ، فضلاً عن أن نعمّمه لسائر الصور.

هذا محصّل الكلام في القدر المشترك، ولكلّ صورةٍ تقريرٌ خاصٌّ حول الصحّة وشرطيّة الإجازة.

فقد اتّضح: أنَّ هناك جهاتٍ مشتركةً بين بعض الصور، يقع الكلام فيها في الصحّة تارةً وفي الافتقار إلى الإجازة أُخرى من غير جهة ما سبق، كما في الصورتين الثانية والثالثة. وأمّا في الصورة الأُولى والرابعة فقد وقع العقد لصاحب المال، غاية الأمر تارةً يكون في الواقع وليّه، وأُخرى يكون بنفسه مالكاً.

وأمّا في الصورتين الثانية والثالثة - أعني: ما لو أوقع العقد لنفسه ثُمَّ بان أنّه وليّ صاحبه، أو أوقع العقد لمالكه معتقداً أنّه ليس مالكاً كأبيه مثلاً، ثُمَّ بان أنّه مالكٌ- فيقع البحث فيهما بلحاظ الصحّة تارةً وبلحاظ الإجازة أُخرى.

ذهب الشيخ[1] إلى أنَّ البيع في الصورة الثانية صحيحٌ، وقد عرفت أنَّ

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٦٠، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثالثة، الصورة الثانية.

قصد (لنفسه) لا ينفع ولا يضرّ، وإن قيل بافتقاره إلى الإجازة كان له وجهٌ؛ لأنَّه أوقع العقد لنفسه لا على طبق الإذن، ثُمَّ أمر بالتأمّل.

والإشكال الوارد بحسب الظاهر على الشيخ - ولعلّه هو المراد من التأمّل- هو: أنّنا لو ألغينا قيد (لنفسه) فمعناه أنَّ العقد وقع لصاحب المال، فيكون كالصورة الأُولى، وقد قال فيها بعدم الحاجة إلى الإجازة. وإن قيل بحاجةٍ إلى الإجازة؛ لأنَّه لم يوقعه على الوجه المأذون، كونه قد أوقعه لنفسه. إذن فهذا له قيديّة؛ لأنَّه لو كان ملغىً لوقع العقد على الوجه المأذون، وإنَّما لا يكون مأذوناً به إذا كان له قيديّة، فإذا كان له قيديّة فكيف يتمّ بالإجازة؟ وعليه فإمَّا أن تقول: إنَّ العقد باطلٌ حتّى مع الإجازة؛ باعتبار القيديّة، وإمَّا أن تقول: إنَّه صحيحٌ غير مفتقرٍ إلى الإجازة.

ولابدَّ أن نلحظ القيود التي تقع على الأعيان الخارجيّة: هل يلزم أن نقول: إنَّ القيد من الأوّل ملغىً وغير موجود، فلو باع فرساً بقيد كونه عربيّاً، كان البيع ملغىً أصلاً، ويقع البيع على الموجود الخارجي بلا قيد العربيّة، أو أنَّ القيد ليس ملغى، بحيث إنَّه كان في الواقع عربيّاً، فالعقد قد وقع على الفرس العربي، لكنّه إذا لم يكن عربيّاً، لم يلغ العقد، بل الذي قد لغي هو القيد، ويقع العقد على الموجود الخارجي. فمثلاً: لو قال لرجلٍ: (السلام عليك أيّها الرجل العالم)، فإن كان عالماً فقد سلّم على الرجل العالم، وإن لم يكن عالماً فهل لا يجب ردّ السلام؛ باعتبار عدم صدق القيد، أم إنَّ السلام بما أنَّه واقعٌ على الموجود الخارجي - لا على العنوان الكلّي- فقد وقع على هذا الرجل فيجب ردّه.

ولذا يُقال في المعاملات في صورة تخلّف الوصف بالخيار لا بالبطلان،

ولو كان القيد لاغياً، لكان العقد باطلاً، ولم يكن خياريّاً[(١)].

فهنا يُقال: إنَّ قيد (لنفسه) ليس ملغى، بحيث إنَّه لو ملكه هو كان باطلاً، وإنَّما باعتبار أنَّ العقد حيث وقع على الأمر الخارجي، فلا يكون القيد سبباً في عدم وقوع العقد عليه. فيُقال هنا: إنَّ هذا العقد المقيّد بهذا القيد صالحٌ لأن يجيزه العاقد؛ لأنَّه أوقع العقد لنفسه، وإذا أجاز صاحبه لم يجز عقداً أجنبيّاً، ولم يقع العقد لصاحب المال بلا إجازةٍ، بل يمكن أن يُقال: إنَّه يحتاج إلى الإجازة، مع عين الحال في أنَّ القيد ليس بملغى بذلك المعنى، بحيث إنَّ

(١) أقول: ممّا لا يُعقل: أن يكون القيد بوجوده الخارجي مؤثّراً، وبعدمه غير مؤثّر؛ فإنَّ معنى القيديّة هو الاشتراط، والمشروط عدمٌ عند عدم شرطه لا محالة، والصحيح في الأعيان الخارجيّة أن يُقال: إنَّها غير قابلةٍ للتقييد أساساً، فالقيود الواقعة عليها لاغيةٌ وغير مؤثّرةٍ وجوداً وعدماً.

أمّا عدماً فكما ذكره السيّد من أنَّ العقد وقع على الفرس الخارجي، والسلام وقع على الرجل الخارجي، فيترتّب عليه أثره. وأمّا وجوداً - يعني: فيما إذا كان الفرس عربيّاً والرجل عالماً واقعاً- فإنَّ العقد قد وقع على الفرس العربي، والسلام على الرجل العالم لا محالة.

ولكن السرّ في ذلك ليس هو القيد المأخوذ في الكلام، ولا ينافي ما قلناه لغويّته. وأدلّ دليلٍ على ذلك أنَّ القيد لو لم يكن موجوداً في الكلام فقال: (بعت هذا الفرس) و(السلام عليك أيُّها الرجل)، لوقع العقد على الفرس العربي أيضاً والسلام على الرجل العالم لا محالة؛ باعتبارهما واجدين للقيد واقعاً على الفرض، فزيادة ذكر القيد لا تؤثّر في المقام شيئاً.

وأمّا ما ذكره من ثبوت الخيار في المعاملة مع تخلّف الشرط، فهو باعتبار تخلّف الغرض الذي من أجله رغب المشتري وأقدم على المعاملة، لا باعتبار قيديّة القيد المذكور في المعاملة؛ فإنَّ الأعيان الخارجيّة غير قابلةٍ للتقييد، وتمام الكلام في محلّه (المقرّر).

العقد واقع ابتداءً لصاحب المال، وما ذكره قيداً على فرض وجوده يكون منطبقاً، وعلى فرض عدمه يكون محتاجاً إلى الإجازة.

فالقول ما قاله الشيخ، لكن بتعليلٍ غير تعليله.

وفي الصورة الثالثة إشكالٌ شبيه بما سبق، وهو أنَّ العقد أوقعه العاقد للمالك ثُمَّ انكشف كونه مالكاً، فلهذه الصورة أنحاءٌ:

منها: أن يقول: (بعتك عن مالكه) وهو يعتقد أنَّ مالكه هو أبوه.

ومنها: أن يقول: (بعتك عن مالكه الذي هو أبي).

ومنها: أن يقول: (بعته عن أبي الذي هو مالكه).

ومنها: أن يقول: (بعت عن أبي).

وكأنَّه في النحو الأوّل تسالموا على صحّته، ولهذا حاول الشيخ أن يرجع بعض الأنحاء الأُخرى إلى هذا النحو؛ لأنَّه وقع عن مالكه وإن أخطأ في التطبيق واشتبه في المصداق.

ولنا نظرٌ في هذا النحو الذي تسالم عليه الأصحاب؛ فإنَّ العناوين تارةً تكون إما كلّيّة وإما قابلةً للانطباق على هذا أو ذاك، كزيدٍ المردّد بين شخصين، وهو قابلٌ لأن يُراد به كلٌّ منهما.

وأُخرى نلحظ ما هو المعتبر في العقود وما هو تابعٌ للعقود، كما لو فرضنا أنَّ امرأتين اسمهما فاطمة، فقال: (أكرم فاطمة) فيمكن شمولهما على البدل بنحو المجموع. وأمّا لو قال: (زوّجت فاطمة) وأراد بنت زيدٍ؛ لكونه غير مسبوقٍ بوجود غيرها، فهل يمكن أن يُقال: إنَّ مراده هذه أو تلك؟ أو نقول: إنَّ القيد وإن لم يكن مذكوراً، إلَّا أنَّ العقد تابعٌ لقصده، فيكون واقعاً بما قصد.

ثُمَّ إنَّ مَن اعتقد أنَّ المالك هو أبوه، هل يتصوّر أن يبيع عن المالك الذي ينطبق حتّى على نفسه؟ إلّا إذا غفل عن هذا الاعتقاد؛ وهل هذا في مقام الكشف؟ نظير من لا يعلم المالك، فيتعلّق قصده بعنوان المالك، أو نظير قوله: (زوّجت فاطمة)؛ فإنَّه وإن كان بحسب العنوان قابلاً للانطباق عليهما، ولكنّه حيث إنَّه غير مسبوقٍ إلّا ببنت زيدٍ وقد قصدها في التزويج، فلا يمكن أن يُقال: إنَّه قاصدٌ للأعمّ منها ومن غيرها، فيقع العقد باعتبار قصده.

وفي المقام يعلم أنَّ مالكه الواقعي هو أبوه أو زيدٌ مثلاً، فلابدّ أن يقصد من هو مالكه الواقعي في زعمه. فعلى فرض تتميم كلام الشيخ من أنَّ هذه حيثيّةٌ تقييديّةٌ، يكون العقد عقداً لمالكه، وهو مالكٌ، فيقع لنفسه. ولو تمّ ما أفاده الميرزا النائيني قدّس سرّه[1] من أنَّ للصورة أنحاءً؛ فإنَّه تارةً يعقد للمالك، وأُخرى يعقد لزيدٍ، واختار عدم الإشكال في المسألة، مع أنَّ فيها إشكالاً واضحاً، كما تقدّم.

وأمّا لو قال: (بعت لأبي الذي هو مالكٌ) أو (للمالك الذي هو أبي) فهذان نحوان مدرسيان بحسب الصناعة الفقهيّة؛ إذ الغالب أن يُؤتى بالوصف وحده، أو بعنوان الذات وحدها، فيقول: (بعت للمالك) أو (بعت لأبي). وقال الأكثر بصحّته. فهل يمكن أن يعود ذلك إلى ما اختاره الشيخ من أنّها حيثيّة تقييديّةٌ؟ فإنَّ الحيثيّة التقييديّة إنّما تكون مع ذكر القيد في الكلام ليتساءل عن كونه حيثيّةً تقييديّةً أو تعليليّةً. وأمّا إذا لم يكن القيد في الكلام، غايته أنَّه يعلم أنَّ أباه هو المالك، فلا يكون من قبيل الحيثيّة التقييديّة.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٧٢، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، الجهة الثالثة، المسألة الثالثة.

كما يُلاحظ عليه: أنَّه على فرض أخذ القضيّة تقييديّةً، ولكن حيث إنَّه قال: (بعت من زيدٍ المالك)، فهل يمكن أن يُقال بأنَّنا نلغي عنوان (زيدٍ) ونأخذ بعنوان المالك؟ وهذا غير ممكن أيضاً.

إذن سواء قال: (من زيدٍ) أو (من زيدٍ الذي هو مالك) أو (من المالك الذي هو زيدٌ)، فالحكم واحدٌ، ويأتي فيه ما تقدّم من أنَّ العقد على الموجود الخارجي يمكن أن يقع على القيد، كما يمكن أن يقع على الذات.

فقد ظهر: أنَّ الأنحاء في المقام أربعةٌ: أن يقول: (بعت عن مالكه) أو (عن مالكه الذي هو أبي) أو (عن أبي الذي هو مالكٌ) أو(عن أبي). وفي سائر هذه الأنحاء - حتّى الأُول منها- لابدَّ أن نلاحظ الماهيّة التي وضعها تحت الإنشاء، لا بما هي ماهيّةٌ، بل بما هي مقصودةٌ.

والوجه فيه: أنَّ (المالك) وإن كان قابلاً لأن ينطبق على زيدٍ وعمرٍو و... بالنتيجة ينطبق على مالكه الواقعي، لكن إذا لاحظنا القصد الذي هو المدار في المقام؛ فإنَّنا لا نريد أن نأخذ بالظاهر لنحتجّ به، وإنَّما الكلام في مقام الثبوت، فمن اعتقد أنَّ المالك هو زيدٌ، هل يمكن أن يأخذ عنوان المالك بنحوٍ ينطبق على زيدٍ وعلى غيره؟ هذا لا يمكن.

فما قاله الشيخ[1] - وأراد التخلّص به- من حيث إنَّه جعل البيع باعتقاد أنَّه مالكٌ، فالجعل يتبع المالك، **غير صحيحٍ**؛ فإنَّه حتّى لو أتى بلفظ (المالك) وحده؛ باعتباره أنَّه يعتقد أنَّ هذا هو المالك الواقعي، ولا يحتمل غيره، لا يمكن أن ينطبق هذا العنوان إلّا عليه، فكأنَّه قال: (بعت عن أبي)، والعقود

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٦٠-٤٦١، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثالثة، الصورة الثالثة.

تابعةٌ للقصود، لا للظهور. واللفظ بما أنَّه مقصودٌ، غيرُ قابلٍ للانطباق إلَّا على الأب.

ولو قطع النظر عما قرّرناه، فهذه الأنحاء مختلفةٌ فيما بينها في الجعل بناء على صحّة ما ذكره الأعلام، فلو قال: (لمالكه) يقع - بقطع النظر عمّا سبق - عن مالكه الواقعي. فلو كان هو مالكاً، وقع البيع له.

ولو قال: (عن مالكه الذي هو زيدٌ) كان خطأً في التطبيق، ووقع عن المالك أيضاً.

ولو قال: (بعت عن زيدٍ الذي هو المالك)، فقد ورد الحكم على زيدٍ الموصوف بوصفٍ غير موجودٍ فيه.

وبناءً على ما تمّمه الأعلام: فإن كان لمالكه أو قال: (لمالكه الذي هو زيدٌ) فإنَّه يقع عن مالكه الواقعي. وأمّا لو باع لزيدٍ أو لزيدٍ الذي هو مالكٌ، فإنَّ الشيخ يريد أن يقول: أنَّه باع عن المالك، وأخطأ الاعتقاد، فقال: (بعت عن زيدٍ) ولكنّنا نحذف (زيداً) ونقول: إنَّه باع عن المالك.

نعم، في قوله: (عن زيدٍ الذي هو مالكٌ) مجالٌ للكلام بأنَّ الجهة تقييديّةٌ، وليس القصد أنَّه لزيدٍ، بل هو للمالك، وحيث إنَّه تخيّل أنَّ المالك هو زيدٌ، لهذا وصف زيداً بكونه مالكاً.

وعليه فالنحو الغالب في المعاملات لا يجري فيه كلام الشيخ. فهل الأمر في نحو ما إذا قال: (زيد الذي هو مالكٌ)، هل يقع للمالك، كما ذكر الشيخ؟

اختار الميرزا النائيني قدس سره[1]: أنَّ الحيثيّة التقييديّة في الجزئيّات غير ممكنةٍ،

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٧٤، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، القول في المجيز، الجهة الثالثة، المسألة الثالثة.

فيما قرّر الشيخ: أنّه إذا باعه لأبيه المالك، يقع للقيد، ويلغو المقيّد، وهذا غير ممكن؛ فإنَّ الجزئيّات غير قابلةٍ للتقييد؛ لأنّها غير قابلةٍ للصدق على الكثيرين، ثُمَّ يقول: وكلّ القيود والأوصاف بعد دخلها جهاتٌ تعليليّةٌ.

ولم يتّضح لنا: أنّه هل للصدق على كثيرين في الأفراد دخلٌ في إمكان التقييد؟ مع أنَّ الكلّيّات إذا قُيّدت ضاقت من حيث الأفراد ،والشخصيّات من حيث الأحوال.

ولو ادّعى رجوعها إلى الحيثيّات التعليليّة، فماذا يقول في خيار تخلّف الوصف؟ كما لو اشترى البطّيخ بقصد كونه حلواً، وهذا القصد جهةٌ تعليليّةٌ، وتخلّف الجهات التعليليّة لا يوجب الخيار ما لم تذكر وتكون جهاتٍ تعليليّةً، وليست الكلّيّات فقط قابلةً للتقييد، بل الجزئيّات كذلك من حيث أحوالها، بل الحروف أيضاً.

تحرير الإشكالات الواردة والجواب عنها

وأمّا الإشكالات المنقولة عن «الإيضاح»[1] في «المقابيس»[2] - ونقلها الشيخ[3] عن «المقابيس»- فالظاهر أنّها ثلاثة إشكالاتٍ مستقلّةٍ[4]:

---

(١) أُنظر: إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد ١: ٤٢٠، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثاني: المتعاقدان.

(٢) أُنظر: مقابس الأنوار: ١٣٦، كتاب البيع، المبحث الثاني: في شروط المتبايعين، الموضع الخامس والسادس، القسم السابع.

(٣) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٦٢، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجيز، المسألة الثالثة، الصورة الثالثة.

(٤) نقلنا الإشكالات عن كتاب «المقابيس» في ضوء الترتيب الذي قرّره سيّدنا الأُستاذ (المقرّر).

الأوّل: أنّه كالغائب عند مباشرة العقد؛ لاعتقاده أنَّ البيع لغيره.

الثاني: أنّه وإن كان منجّزاً في الصورة، إلّا أنّه في المعنى معلّقٌ، والتقدير: إن مات مورّثي، فقد بعتك.

الثالث: أنه كالعبث، ولا عبرة به.

والذي احتمله أنَّ الإشكال واحدٌ ذو شقوقٍ، وإن كان هذا الاحتمال خلاف ظاهر العبارة؛ وذلك بأن يُقال: إنّه إمّا أن يبيع هذه العين عن نفسه، أو عن والده، أو عن غيرهما. فإن باعها عن نفسه فهو بيعٌ معلّقٌ وإن كان في صورة التنجيز. وإن باعه عن أبيه فهو كالغائب عند مباشرة العقد. وإن باعه عن غيرهما فهو عبثٌ، والعبث لا عبرة به.

وقد أورد الشيخ وغيره هذا الإشكال، مع أنّه لا يرى الفضولي ونحوه عبثاً.

وإذ تقرّر الإشكال كذلك، فلا يُجاب عنه بما أجاب به الأعلام من لزوم مراعاة التنجيز، حيث قال الشيخ: إنّه أنزله منزلة نفسه.

وأفاد الميرزا النائيني[1]: أنَّ البناء على ما هو خلاف الاعتقاد ممكنٌ. ولم يتّضح لنا الوجه في كلام الشيخ؛ فإنّك لو ادّعيت ألف ادّعاءٍ لا يمكن أن تبيعه عن نفسك تنجيزاً، فإذا قيل بلزوم التنجيز في المعاملات، كان غير نافذٍ، إلّا أن يبيعه بنحو التعليق المنجّز؛ بأن يقول: إن مات مورّثي فقد بعته.

كما لم يتّضح لنا الوجه في كلام الميرزا النائيني؛ فإنّنا لم نتصوّر حقيقته؛ إذ البناء على خلاف الاعتقاد محالٌ ولو في الشرع. وأمّا التشريع فهو النسبة إلى

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٧٤، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، القول في المجيز، الجهة الثالثة، المسألة الثالثة.

الشريعة كذباً وزوراً، وهو أمرٌ آخر.

فالحقّ في الجواب عن هذا الإشكال - وإن كان لا يخلو عن إشكالٍ- هو: أنَّ الشخصيّات لا مانع من تقييدها؛ لأنَّ بيع هذا الأمر الخارجي للغير إذا لم يكن ذلك الغير فالبيع واقعٌ على هذا الشخص نفسه، ولا تتبدّل شخصيّته، وعليه فالإشكالات هي الإشكالات السابقة نفسها.

وفي باب التنجيز قلنا[1]: إنَّ الإنشاء بابٌ، وترتّب الآثار بابٌ آخر، والإنشاء منجّزٌ دائماً، إن لم يعتقد المنشئ لغويّته. وأمّا ترتّب الآثار الواقعيّة فلا ارتباط لها بدلالة الألفاظ، ولم يؤخذ في مفهوم الإنشاء ترتّب الأثر حتّى نحتاج إلى ما ذكره الشيخ من الادّعاء، أو إلى ما قرّره الميرزا النائيني من سرقة الادّعاء، ممّا لا يمكن أن يصدَّق.

---

(١) راجع كتاب البيع (تقرير السيّد الشهيد محمّد الصدر) ٢: ٢٧٢، شرائط عقد البيع، حول اشتراط التنجيز في العقد.

الكلام في المجاز

وذكروا هاهنا أُموراً:

الأمر الأول: حول اعتبار سائر الشروط المعتبرة في تأثير العقد

أفاد غير واحدٍ من الأعاظم قدس سرهم[1]: أنَّه يُعتبر في العقد المجاز أن تتوفّر فيه كافّة الشروط المعتبرة في البيع، إلّا كونه فاقداً لرضا المالك، وذلك يتحقّق بالإجازة. هذا على الإجمال.

وتفصيل الكلام في ذلك: أنَّه هل يعتبر سائر الشرائط، فلو لم يكن أحدها موجوداً عند العقد لم يكن قابلاً للحوق الإجازة ولو تحقّق الشرط بعد ذلك؟ أم يُقال: إنَّه لابدَّ أن تكون متوفّرةً حال الإجازة ولو لم تكن كذلك حال العقد؟ أم لابدَّ أن تكون مستمرّةً من زمان العقد إلى زمان الإجازة؟ أم لابدَّ أن تكون متوفّرةً في زمان العقد وفي زمان الإجازة وإن انقلبت في الأثناء؟ أم إنَّ الشرائط يختلف حالها بحسب هذه الاحتمالات؟

والبحث في مبادئ هذا المطلب لا مشكلة فيه، ولكن بحسب التطبيق

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٦٧، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجاز، وغاية الآمال ٣: ٣٩٥، كتاب البيع، القول في صحّة الفضولي، القول في المجاز، أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني) ٧٤، كتاب البيع، القول في العقد الفضولي، القول في المجاز، أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٧٠، كتاب البيع، القول في الفضولي، القول في المجاز، وغيرها.

والتصديق الفقهي لا ينبغي الكلام فيها هنا، بل لابدَّ من إحالتها إلى أبوابها. والقصد من المبادئ هو البحث على التقادير بأن نقول: لو كان الشرط شرطاً للماهيّة فكذا، ولو كان شرطاً للإنشاء فكذا، ولو كان شرطاً للتأثير فكذا، وهكذا.

وأمّا بحسب التصديق الفقهي فلابدَّ من استقصاء الشروط واحداً واحداً واستقصاء أدلّتها؛ فإنَّ الشرائط قد تختلف شرعاً وعقلائيّاً، فيكون بحثاً طويلاً جدّاً، فلابدَّ من إحالته إلى أبوابه وموارده.

ولهذا نبحث المسألة تصوّراً وإن كانت المسألة لا تتمّ به، فنقول: إنَّ الشرائط بحسب التصوّر مختلفةٌ، فبعضها شرائط مقوّمةٌ لماهيّة العقد، وبدونها لا يحصل العقد، كالقصد في مقابل الهزل والسهو والغفلة، وكماليّة العوضين، فلو لم يكن أحدهما أو كلاهما مالاً، لم يتحقّق مفهوم المعاوضة، وكشرط التمييز للصبي؛ فإنَّ معاملة غير المميّز ليست بمعاملةٍ.

وبعض الشرائط غير دخيلةٍ في مفهوم العقد، فيتحقّق العقد بدونها، ولكنها اعتُبرت في الإنشاء شرعاً كالتنجيز. فلو كان الإنشاء معلّقاً، لم يقع وإن كانت ماهيّة العقد صادقةً. ونحوه بيع الصبي أو البيع بالعربيّة، أو تقدّم الإيجاب على القبول وغيرها من الأُمور المعتبرة - لو كانت معتبرةً - في الإنشاء بعد تحقّق الماهيّة بنظر العقلاء، سواء كانت شرائط للعقد أو للعاقد أو للعوضين.

وبعضها شرائط في تأثير العقد، بعد توفّر شرائط الماهيّة والألفاظ، كاشتراط القبض في المجلس في الصرف والسلم، وكاشتراط الإسلام في مشتري المسلم والمصحف. وهذا الشرط يمكن إرجاعه إلى الإنشاء، بمعنى:

أنَّ المسلم والمصحف احتراماً لهما، لا يجوز إيقاع الإنشاء عليهما من قبل الكافر.

كما قد يكون راجعاً إلى التأثير، فالإنشاء وإن كان جائزاً، إلّا أنَّ الكافر لا يملكه، وقد يكون شرطاً للتسليط، فيملكه، ولكن لا يتسلّط عليه. وهذا كلّه محتملٌ بحسب التصوّر.

وهذه هي التصوّرات في المسألة، مع أنَّ بعض الموارد نشكّ فيها بلحاظ نحو الشرط، فلابدَّ من الرجوع إلى الأدلّة، وفي بعضها ننتهي بلحاظ الأدلّة إلى الشكّ أيضاً.

أمّا الشرائط المقوّمة للماهيّة فلا شكّ في لزوم وجودها حال العقد، فلو أوقع غير المميّز العقد لم يكن قابلاً للإجازة؛ لأنَّ الإجازة إنَّما تلحق العقد بعد كونه عقداً، وفي الفرض لم يقع عقدٌ أصلاً.

إذن يُعتبر حال إيقاع الفضولي أن تكون الماهيّة متوفّرةً وشرائطها متحقّقةً.

وكذا الكلام في شرائط الإنشاء كالتنجيز، فلو عقد الفضولي معلّقاً، فمن المعلوم أنَّه لا يكون قابلاً للحوق الإجازة؛ لأنَّه عقدٌ على خلاف موازين الشرع، وفي مثل ذلك لا إشكال في عدم النفوذ.

وأمّا ما كان من قبيل شرائط المالكيّة: كاشتراط الإسلام في مالكيّة المسلم والمصحف، فلو أنشأ الفضولي بيع المسلم أو المصحف للكافر، وأسلم المشتري بعد العقد، فلا إشكال في صحّة لحوق الإجازة؛ لأنَّ الميزان هو حصول الإسلام حال الانتقال إليه، وشرط التملّك حاصلٌ في هذه الحال.

ومن الشرائط ممّا لابدَّ من الكلام فيه إجمالاً، وتفصيله موكولٌ إلى

الأدلّة، فالبيع الربوي حرام، ولكنه بلا إشكال ليس من شرائط الماهيّة؛ فإنَّها معاملةٌ عقلائيّةٌ. ولكن هل هو من شرائط الإنشاء بأن يكون الإنشاء الربوي ملغىً كإنشاء الصبيّ المميّز، أم هو من شرائط التأثير، بمعنى: أنَّ المعاملة إنَّما تؤثّر إذا لم تكن ربويّةً، وأنَّ المعاملة لا يمكن أن تكون ربويّةً ومؤثّرةً.

ولنفرض: أنَّ المعاملة حين إنشائها كانت ربويّةً، وبعد ذلك خرجت عن الربوية؛ لتغيّرٍ طرأ على السوق، فلو كان الشرط شرطاً للإنشاء، لم يكن العقد قابلاً للحوق الإجازة. وإن كان شرطاً للتأثير والشرط حاصلاً فعلاً، لكانت الإجازة مؤثّرةً.

وكذا الكلام في شرط العلم بمقدار العوضين، فلو كان المتبايعان جاهلين بمقداره وكان المجيز عالماً به، فهل الجهل والغرر الذي نهى عنه النبيﷺ لازمه النهي عن إنشاء البيع الغرري؟ والمراد أنَّ البيع الذي يريدان إيقاعه لابدَّ أن يتبيّن لهم مقدار ثمنه ومثمنه وما يخرج من كلٍّ منهما وما يدخل إلى كيسهما، فيكون النهي متعلّقاً بالتأثير. ومحلّ التأثير هو الإجازة دون الإنشاء على هذا الفرض؛ فإنَّ البيع بيعٌ عقلائيّ، إلَّا في بعض صور الجهل التي تخرج البيع عن عقلائيّته.

والجهل لا يكون مستلزماً للغرر دائماً، كما لو كنت أعلم بأنَّ قيمة الحنطة ضعف قيمة الشعير، وأعلم أنَّ هذه الحنطة ضعف هذا الشعير، وإن كنت أجهل مقدارهما، فهنا لا غرر أصلاً في المعاوضة بينهما.

فإن كان الشرط شرطاً في الإنشاء، لم يكن قابلاً للحوق الإجازة. وإن كان شرطاً في التأثير، كان قابلاً لها.

ولو وقع بيع الخمر على موجودين خارجيّين، وكانا حال البيع خمراً، ثُمَّ

انقلبا خلاًّ، فبطلان بيع الخمر هل هو شرطٌ في الإنشاء، فلا يكون قابلاً للإجازة، أو شرطاً للتأثير والتصرّف في العوضين، فيكون قابلاً لها؛ لكونه جامعاً لسائر الشرائط الأُخرى؟ وكذلك الكلام في بيع آلات اللهو والقمار ونحوها.

وسائر الموارد تعود إلى هذا المعنى، وهو أنَّ النهي شرعاً، هل هو نهيٌ عن الإنشاء حتّى يقال بأنَّ الشرائط يجب أن تتوفّر حال العقد، ولا ينفع وجودها حال الإجازة، أم أنَّها شرائط للتأثير، مع تحقّق الماهيّة وكون الإنشاء صحيحاً أيضاً، وليس للشارع التصرّف في الماهيّة، كما أنّه لم يتصرّف في الإنشاء على الفرض؟ فعلى هذا ما الدليل على أنَّ سائر الشرائط يجب أن تكون متوفّرةً حال العقد؟

وما يُقال من: أنَّ الأدلّة ظاهرةٌ في البيع الإنشائي - أي: بلحاظ إيقاع الصيغة- أيّ أدلّة هي؟! فهل المراد بالأدلّة هنا أدلّة نهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر[1] وعن بيع الخمر وعن بيع ما لا يملك[2] ونحوها؟ مع أنَّ هذه الأدلّة - كما قلتم سابقاً- ترجع إلى التأثير، وأنَّها شرائط للإنشاء، والظاهر أنَّها

---

(١) راجع السنن الكبرى (البيهقي) ٥: ٢٦٦، كتاب البيوع، الباب٥، الحديث ١٠٧٢٠، وسنن أبي داود ٢: ٢٧٤، باب في بيع الغرر، الحديث ٣٣٧٦، وسنن ابن ماجة ٧: ٢٤، التجارات، الباب ٢٣، الحديث ٢٢٧٨، ودعائم الإسلام ٢: ٢١، كتاب البيوع، الفصل الثالث ذكر ما نهي عنه من بيع الغرر، وعوالي اللئالي العزيزية ٢: ٢٤٨، باب المتاجر، الحديث ١٧، وبحار الأنوار ١٠٠: ٨١، كتاب العقود، أبواب المكاسب، الباب ١٦، الحديث ٤.

(٢) تقدّم تخريجها آنفاً.

شرائط للتأثير والنقل والانتقال، لا للإنشاء المحض، سواء صدر من الفضولي أو غيره.

نعم، في اشترط الربا يرد احتمال أن يكون الشارع قد منع عن إيقاع الإنشاء الربوي.

وعليه فلا دليل على ما صرّح به الشيخ[1] من: أنَّ النصّ والإجماع دالٌّ على رجوعها إلى الإنشاء، أو على ما ذكره البعض من أنّها شرائط للسبب، لا للواحق المسبّب. نعم، هي من شرائط السبب، إلّا أنّه لم يحرز أنّها من شرائط الإنشاء أو السبب. ولا دليل معتبر على الأوّل.

هذا هو الكلام في الأمر الأوّل، ولنا كلام في حكمه على الكشف والنقل؛ فإنَّ هاتين المسألتين ممّا يمكن البحث فيهما هنا. وأمّا واقعيّة الشرائط فلابدَّ فيها من الرجوع إلى أبوابها، ولا يسعنا البحث فيها؛ لخروجها عن طور الكتاب.

فلنبحث الآن عن الكشف بمبانيه والنقل، وأنّه لابدَّ أن يُقال بتوفّر شرائط العقد في زمان العقد أو الإجازة أو كليهما، وإن كان لابدَّ هنا من الرجوع إلى الأدلّة.

تفصيل الشيخ الأعظم في المقام

فقد ذكر الشيخ[2] في كلامه جهتين من البحث:

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٦٧، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجاز.

(٢) أُنظر المصدر المتقدّم.

الأُولى: أنَّ كل الشروط مرتبطةٌ بالبيع الإنشائي، إلَّا إذا قام الدليل على أنَّه من شرائط التأثير، واستدلّ عليه بظهور الأدلّة في ذلك.

الثانية: أنَّه كما يُعتبر في الإيجاب والقبول أن يكون القابل حين الإيجاب جامعاً لتمام شرائط الموجب، فهنا كذلك، بل أَولى.

أمّا الجهة الأُولى فقد سبق: أنَّ ما ينبغي أن يقع محلاً للبحث هو غير الشرائط المأخوذة في أصل تحقّق البيع بالحمل الشائع والشرائط التي ورد أنَّ لها دخلاً في لفظ البيع، وإنَّما يبحث عن سائر الشرائط، كالملكيّة والغرر والخمر ومعلوميّة العوضين ونحو ذلك.

كما أنَّنا ندَّعي أنَّ كل الشروط الواردة في الشرع، وبأيّ لسان كانت، إنَّما هي من شروط التأثير، فإنَّ الشروط المعتبرة قد تقع بلفظ (يُشترط في البيع كذا) إلَّا أنَّ ذلك قليل الوجود في الشرع أو معدم.

وقد يكون بنحو الأوامر الإرشاديّة أو النواهي الإرشاديّة نظير: «**نهى النبيّ صلى الله عليه وآله عن بيع ما ليس عندك**»[١] و(الغرر)[٢] أو قوله: «**لا بيع إلَّا في ملكٍ**»[٣] ونحوه ممّا يُستفاد منه المانعيّة أو الشرطيّة.

فما هو دور سائر الشروط غير الداخلة في الماهيّة؟ هل هي شروط في قوام المعاملة؟ وهو غير معقولٍ؛ لأنَّها أمرٌ عقلائيٌّ لا يمكن أن يتصرّف فيه الشارع. وقد يُقال: إنَّها شرطٌ في تحقّق المعاملة بالحمل الشائع لا بمعنى

(١) تقدّم تخريجه.

(٢) تقدّم تخريجه.

(٣) تقدّم تخريجه.

المعاملة التي يترتّب عليها الأثر، وإن خلط بينهما المحقّق الأصفهاني قدّس سرّه[١]، بل المعاملة بالحمل الشائع بمعنى: إيجاد مفهومها بحسب الوجود الإنشائي؛ فإنَّ ما يتحقّق بالإنشاء هو المعاملة بالحمل الشائع.

نعم، وقع الكلام في الحمل الشائع على غير مسلكنا في أنَّ هذا الحمل هل يكفي فيه وجود الماهيّة أم يُشترط فيه ترتّب الأثر؟ ولسنا في مقام الكلام عمّا هو المصطلح، بل نتكلّم مع غضّ النظر عن ذلك.

فبالمعاملة التي يوجدها الأصيلان يتحقّق هذا المفهوم بالحمل الشائع، ويكون هذا الموجود سبباً لترتّب الأثر، فيكون تحقّقه شيئاً وترتّب الأثر عليه شيئاً آخر معلولاً له. ولو صدر هذا الأمر من الفضولي، فقد تحقّق البيع بالحمل الشائع، وخرج البيع عن عالم المفهوم إلى عالم التحقّق تحقّقاً لائقاً بحاله. غايته أنَّه كما في بيع الصرف لا يترتّب عليه الأثر إلّا بالقبض في المجلس عند الشارع، فكذلك الفضولي عند العقلاء لا يتحقّق إلّا بإجازة المالك؛ لأنَّهم قالوا بأنَّه إنشاء البيع، لكن لا يترتّب عليه إلّا بالإجازة.

وعليه فسائر الشرائط الشرعيّة غير الدخيلة في مفهوم المعاملة يتحقّق فيها المفهوم المزبور؛ إذ البيع ليس إلّا مبادلة مالٍ بمالٍ أو تمليك عينٍ بعوضٍ، دون أيّ شيءٍ آخر[٢].

---

(١) أُنظر: الحاشية على كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٢٥٥، كتاب البيع، بيع الفضولي، شروط المجاز، الأمر الأوّل.

(٢) أقول: كيف يكون البيع كذلك، مع أنَّ السيّد الأُستاذ صرّح بوجود شرائط دخيلةٍ في مفهوم المعاملة: كبيع غير المميّز والنائم ونحوهما، ولابدَّ في مثلها أن تُؤخذ في التعريف، وإلّا كان خلاف فرض اشتراطها، فيكون البيع عبارةً عن بيع عينٍ بعوضٍ صادرٍ من المميّز اليقظان المستيقظ غير السكران ونحوه (المقرّر).

فهل هذه الشروط شرطٌ للمعاملة بالحمل الشائع[1]، يعني: شرطٌ في تحقّق المفهوم؟

أمّا عند العقلاء فالبيع الغرري والبيع الربوي وبيع الخمر وآلات القمار بيعٌ بلا إشكالٍ. فهل هي شرطٌ في تحقّق البيع بالحمل الشائع؟ هذا لا يعقل؛ لأنَّ تحقّقه بالحمل الشائع هو إنشاؤه، وهو متحقّقٌ على الفرض، سواء أفاد الشارع شيئاً أو لا؛ لوضوح أنَّ الأُمور العقلائيّة ليست تحت اختيار الشارع، وقد أوجد البائع الإنشاء وتحقّق مفهوم المعاملة عقلائيّاً، فلم يبقَ إلّا أنها شرطٌ لترتّب الأثر، فسائر الشرائط - التي هي محلّ البحث- بأيّ لسان كانت، سواء كانت بالاشتراط بالحمل الأوّلي أو بنحو الأوامر والنواهي الإرشاديّة، وهي إرشادٌ إلى أنَّ هذا العقد لا يؤثّر، وأنَّه باطلٌ عند الشارع، وإلَّا فتأثيره العقلائي أيضاً كماهيّته ممّا لا يمكن للشارع التصرّف فيه. وغاية ما يمكن للشارع أن يقوم به هو التصريح بأنَّ هذا العقد باطلٌ عندي ولا أثر له، ونحن بما أنّنا تابعون لقوانين الإسلام نتعبّد بالبطلان، وإن كنّا لو نظرنا إلى الوسط العقلائي وجدناه بيعاً مؤثّراً.

بناء عليه فما قرّره الشيخ[2] من: أنَّ الأدلّة ظاهرةٌ في أنَّ الشرائط هي شرائط للبيع، حينئذٍ نتساءل: هل هي شرائط في مفهومه، أم في تحقّقه؟ وكلاهما غير ممكن.

والحقُّ أنّها شرائط للتأثير وترتّب الأثر الشرعي، فنقول: كلّ الشرائط كذلك، إلّا ما هو دخيلٌ في مفهوم المعاملة، ولم يدلّ دليلٌ على خلافه.

---

(١) أقول: الأحسن أن يُقال: بالحمل الأوّلي؛ فإنَّه الأنسب بالسياق (المقرّر).

(٢) أُنظر المصدر المتقدّم.

فلو شككت في أنَّ هذا الشرط لابدَّ وأن يقع من الأوّل، أو لا بأس أن يكون متحقّقاً ولو متأخّراً، فنقول: إنَّ البيع بما أنَّ له ماهيّةً قابلةً للبقاء عقلائيّاً، وهي التي تطرأ عليها الإجازة والفسخ، فالمدار اتّصاف هذه الماهيّة بهذا الشرط ولو متأخّراً؛ إذ الماهيّة كانت متحقّقةً وشرطها متوفّراً، فتصحّ. وإنّما لم يكن البيع مؤثّراً؛ لعدم شرطه، فحين وجد شرطه أصبح مؤثّراً، إلّا أن ينصّ الشارع على لزوم وجوده عند حدوث المعاملة، وهذا أمرٌ آخر لا تقوم به أدلّة الاشتراط كالنهي عن بيع الغرر والخمر ونحوهما.

فلو شككنا في أنَّ الإجازة - التي هي من متمّمات السبب- هل يشترط فيها أن تقع باللغة العربيّة أم بلفظٍ خاصٍّ؟ ونحو ذلك من الشكوك، وقد ورد في الدليل المعتبر أنَّ إجازة المالك نافذةٌ، فإنَّه لا يكفي ذلك لإثبات شرطيّة تلك الأُمور، بل يحتاج إثباته إلى دليلٍ آخر.

وكذلك في المقام فإنَّ جزء السبب حاصلٌ، وجزء السبب الآخر قابلٌ للحصول، وتصحّ به المعاملة، كما لو انقلب الخمر الذي بعته خلّاً قبل الإجازة. وأمّا في الأصيلين فغير قابلٍ للصحّة؛ لقيام الضرورة على خلافه.

الجهة الثانية: ثُمَّ إنَّ ممّا تعرّض له الشيخ[1] هو أنّه كما أنَّ القابل حين الإيجاب يجب أن يكون جامعاً للشرائط، فكذلك في المقام لابدَّ أن تكون الشروط متوفّرةً إلى حين الإجازة.

ولأجل تقريب مسألة محلّ البحث نذكر تقريب المحقّق الأصفهاني قدس سره[2]،

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: الحاشية على كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٢٥٦، كتاب البيع، بيع الفضولي، شروط المجاز.

وحاصل ما أفاده: أنَّ المعاملة معاقدةٌ ومعاهدةٌ، فكما لا يمكن المعاهدة مع الميّت أو النائم، فكذلك من كان كالميّت والساهي أو من لا يؤثّر فيه شيءٌ أصلاً.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ المعاملة عبارةٌ عن إعطاء الالتزام وأخذه، كما عبّر الميرزا النائيني قدّس سرّه[١]، وكما لا يمكن الإعطاء والأخذ مع الميّت، فكذلك في من هو كالميّت.

وأنت خبيرٌ: بأنَّ البيع ليس من قبيل المعاهدات والمعاقدات وتبادل الالتزام، إذ ليس فيه خطابٌ حتّى يُقال: إنّه لا يمكن توجيهه إلى الغافل أو الجاهل، كما لا التزام فيه؛ إذ الالتزام من الآثار العقلائيّة للبيع، كما لا معاهدة فيه[٢]؛ فإنّه لا تقع المعاهدة إلّا بين دولتين أو جيشين. وقد مرّ غير مرّةٍ: أنَّ العقد عبارةٌ عن العقدة نظير (عقدة النكاح)، لا عبارةٌ عن المعاقدة، ولذا عبّر عن التبادل الاعتباري الحاصل بالعقدة.

ونحن نتوخّى صدق مفهوم البيع، فإن كان صادقاً، شمله عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾. فلو أوجب الموجب، وكان القابل غافلاً، ثُمَّ التفت وقبل، كان بيعاً. ولو كان القابل محجوراً، وخرج عن الحجر بعد الإيجاب فقبل، فقد حصل البيع من شخصين غير

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٣٢، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في البيع الفضوليّ، المسألة الثالثة، الأمر الأوّل.

(٢) على أنّه يمكن المنع من كون المعاهدة لا تكون إلّا بين شخصين جامعين للشرائط، بل يمكن أن يعطى أحد الطرفين عهده ثُمَّ يموت، فيعطى الطرف الآخر عهده، ويكون هذا العهد سارياً على الدولة أو الجيش وما شاكل، فتأمّل (المقرّر).

محجورين، وحصل المفهوم عقلائيّاً، فما الدليل على أنَّ سائر شرائط الموجب يجب أن تكون متوفّرةً في القابل حال الإيجاب؟

على أنَّ بعض الشرائط لا نلتزم بها حتّى في الموجب، كما لو أوجب على الخمر، ثُمَّ انقلب خلّاً، أو أوجب ملتفتاً ثُمَّ نام، فقبل القابل، فهل يُقال: إنَّ البيع هو المعاهدة أو المعاقدة أو الالتزام؟ ليس كذلك؛ فإنّك إن قلت للعقلاء كذلك، قالوا: يمكن لزيدٍ أنْ يشتري ربع رطلٍ من اللبن دون أن يجري معه معاهدةً، فكلّ الشروط الزائدة عن ماهيّة البيع يمكن دفع احتمالها بالإطلاق.

وأمّا الإجماع التعبّدي فلم يثبت.

نعم، لو ثبت ما ادُّعي في الإيجاب والقبول، لثبت في الإجازة أيضاً؛ فإنَّ الفضولي من قبيل الإيجاب، وتقدّم أنَّ الإيجاب هو تمام ماهيّة العقد، وأنَّ العاقد الفضولي هو الموجب، وأمّا قبول الفضولي فلا أثر له أصلاً. وكما ذهب الأعلام في الإيجاب إلى أنّه متمّم التأثير، فكذلك الحال في الإجازة؛ إذ الإجازة إجازة الإيجاب دون القبول.

فلو قال لك شخص: (بعت مالك لفلان) احتاج ذلك إلى قبولين: أحدهما منك والآخر من الآخر، وليس هذا قولاً سخيفاً، كما صرّح به المحقّق الأصفهاني قُدِّسَ سِرُّهُ[1]، بل الحقّ أنّه مطابقٌ للواقع وللمفهوم العقلائي.

وليتفطّن: أنّه لا يمكن أن نبحث حول التصديق الفقهي في هذه المسألة؛ فإنَّ كلّ شرط من الشروط يحتاج إلى بحثٍ مستقلٍّ، لكن لابدَّ أن نذكر احتمالات المورد التي لا يمكن إحرازها بحسب القواعد؛ لنكون على

(١) أُنظر: الحاشية على كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٢٥٥-٢٥٦، كتاب البيع، بيع الفضولي، شروط المجاز.

ذكرٍ من القواعد عند بحث كلّ شرطٍ في مورده.

فنقول: إنَّنا تارةً نحرز من الأدلّة أنَّ الأمر المشكوك شرطٌ حال العقد، أو أنَّه شرطٌ حال الإجازة، وأُخرى نحرز أنَّه شرطٌ حال العقد وحال الإجازة، أو شرطٌ من حال العقد إلى حال الإجازة مستمرّاً. فإن أُحرز أحد هذه الأنحاء فلا كلام.

وفي الموارد التي نحرز أنَّه شرطٌ حال العقد، ولا نعلم أنَّه معتبرٌ حال الإجازة أم لا، أو نحرز أنَّه شرطٌ حال الإجازة ولا نعلم أنَّه شرطٌ حال العقد أم لا، وكذلك إذا أُحرز شرطيّته في الحالين ولم نعلم لزوم الاستمرار ما بين العقد والإجازة، فإن قلنا بالنقل وأنَّه على القواعد، وأنَّ الكشف على خلاف القواعد، وكان عندنا موردٌ محرزٌ، لزم أن نأخذ به، ومورد الشكّ نرجع فيه إلى العمومات التي نرفع بها الشكّ، بعد أن كان شكّاً زائداً على عنوان المعاملة.

وإن قلنا بالكشف وأنَّه على القاعدة، فالكلام هو الكلام، من أنَّنا نتمسّك بإطلاق الدليل لنفي الشكّ الزائد، ونقول بالكشف.

وإن قلنا بأنَّ الكشف على خلاف القاعدة، وإنَّما قلنا به للدليل الخاصّ، فإن كان للدليل الخاص إطلاقٌ، فإنَّنا نرفع به الشكّ، وإذا لم يكن لدليل الكشف إطلاقٌ، كما هو الواقع، بل كان مقتضى القواعد هو النقل، وكان الكشف على خلاف القاعدة، وليس لدليله إطلاقٌ، فقد قلنا سابقاً بأنَّ كلَّ موردٍ مشكوكٍ لم نتمكّن من تتميمه على الكشف؛ لعدم الإطلاق، فلا نحكم فيه بالبطلان، بل نقول بالصحّة على النقل.

هذا إذا أُحرز المطلب في طرفٍ، وأحرز عدمه في الطرف الآخر، أو شكّ فيه.

حول العلم الإجمالي باعتبار شرائط العقد

وفي بعض الموارد يكون أصل اعتبار الشرط معلوماً، لكن نشكّ في أنَّ الشرط معتبرٌ في العقد أو في الإجازة.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّنا بعد إحراز الشرطيّة نعلم إجمالاً: إمّا أنَّه شرطٌ حال العقد، أو أنَّه شرطٌ حال الإجازة، ويكون طرف العلم الإجمالي هذين الأمرين فقط، ولم تكن الاحتمالات الأُخرى طرفاً له، كالاستمرار من العقد إلى الإجازة، بل هو مشكوكٌ بدويّ. وإذا كان العلم الإجمالي منجّزاً، لا يمكن نفي طرفيه بأصالة الإطلاق، بل لابدَّ أن نقول بلزوم وجود الشرط في كلتا الحالتين. وهذا أيضاً ممّا لا إشكال فيه.

وإنّما الإشكال في بعض الموارد، وهو: أنَّ العلم الإجمالي له - بحسب التصوّر- عدّة أنحاء: فتارةً أعلم إمّا أنَّه شرطٌ حال العقد أو أنَّه شرطٌ حال الإجازة، وأُخرى أعلم إجمالاً أنَّه إمّا شرطٌ في حال العقد أو في حال الإجازة، أو معتبرٌ من حال العقد إلى زمان الإجازة، وثالثةً إمّا حال الإجازة أو من زمان الإجازة إلى زمان العقد بنحو الاستمرار القهقرائي، أو عكسه، وهو العلم إمّا حال العقد أو من زمانه إلى زمان الإجازة. فهذه صور الشكّ عند عدم وجود الدليل.

فإذا شككنا أنَّه شرطٌ إمّا حال العقد أو حال الإجازة، فقد تقدّم فيه عدم جريان الأُصول الشرعيّة والعقلائيّة في أطرافه، فتكون أصالة عدم النقل جاريةً إلى زمان إحراز كلا الأمرين.

وأمّا إذا علمنا أنَّه شرطٌ إمّا في زمان العقد، أو منه إلى زمان الإجازة، أو علمنا أنَّه شرطٌ إمّا في زمان الإجازة أو منه إلى زمان العقد بالاستمرار

القهقري، ففي مثل ذلك تارةً يكون الطرفان مأخوذين بشرط لا مثلاً وإن لم يكن منطبقاً على المقام، وعلمنا إجمالاً إمّا أنّه شرطٌ في زمان العقد وإذا كان في غيره كان مضرّاً، أو أنّه شرطٌ معتبرٌ من زمان العقد إلى زمان الإجازة، ونحو ذلك في العلم المعاكس له بالنسبة إلى الإجازة، فتكون الأطراف متباينةً، ويكون منجّزاً نظير الصورة السابقة، فلا تجري فيه الأُصول.

وأمّا إذا كان هذا العلم الإجمالي غير مأخوذٍ بشرط لا، يعني: لم يكن الاستمرار مضرّاً على التقديرين، فهذا العلم في الحقيقة ليس علماً إجماليّاً، بل يرجع إلى الأقلّ والأكثر؛ فإنَّ له قدراً متيقّناً؛ إذ وجوده حال العقد في العلم الأوّل أو حال الإجازة في العلم الثاني متيقّنٌ، واستمراره مشكوكٌ، فننفيه بأصالة الإطلاق.

والصورة الأخيرة هي العلم إجمالاً بأنَّ الشرط إمّا معتبرٌ في حال العقد أو في حال الإجازة، أو من حال العقد إلى حال الإجازة، أي: أن يكون للعلم هنا ثلاثة أطراف، فهل هذا نظير ما مرّ في العلم الإجمالي السابق من أنَّ له مورداً للقدر المتيقّن ومورداً للشكّ، غاية الأمر أنَّ القدر المتيقّن هناك تفصيليٌّ وهاهنا إجماليّ؟

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ هذا العلم الإجمالي - حال كونه لا بشرط من حيث الأطراف- ليس له أكثر من طرفين، أو أنَّ العلم المنجّز فيه ليس له أكثر من طرفين، فلا يمكن أن ينجّز العلم هذا وينجّز ذاك، ثُمَّ يعود وينجّز هذا وذاك. ولو كان العلم علماً بحال العقد وحال الإجازة وحال ما بعد العقد إلى ما قبل الإجازة، لكان علماً إجماليّاً ثلاثيّاً منجّزاً. ولكن الأطراف على الفرض هي:

إمّا حال العقد أو حال الإجازة، أو من زمان العقد إلى زمان الإجازة.

فهل ينجّز هذا العلم الأطراف الثلاثة، ومعه لابدَّ من إحراز وجود الشرط من زمان العقد واستمراره إلى زمان الإجازة، ويكون مانعاً عن التمسّك بالإطلاقات؟ أو يُقال: إنَّ هذا العلم في الحقيقة ينجّز الطرفين الأوّلين، وإذا كان منجّزاً للطرف الثالث، فإنَّه يكون قد تنجّز حال العقد وحال الإجازة مرّتين.

وعليه فغاية ما يكون هذا العلم قابلاً لتنجيزه هو الطرفان الأوليّان، وأمّا ما لا يكون العلم منجّزاً له فتجري فيه الأُصول العقلائيّة، فينتج أنَّه لابدَّ من إحراز الشرط في زمان العقد وفي زمان الإجازة، ولا بأس أن يكون متخلّفاً في الوسط، كما لو انقلب خمراً في الوسط.

إن قلت: إنَّ الطرف الثالث عبارةٌ عن المجموع، فلا بأس أن يكون العلم الإجمالي منجّزاً له، أو إنَّه يرجع إلى أنَّ الشكّ في أحد الطرفين هل هو مجعولٌ شرعاً مستقلاّ أو جزءاً؟

قلت: إنَّ الطرف لا يمكن أن ينجّز مرّةً على مرّة، ولا يمكن أن يقع طرفاً للعلم الإجمالي مرّةً على أُخرى.

فقد تحصّل لدينا: أنَّ جميع الشرائط الشرعيّة ترجع إلى شرائط التأثير، وليس في البين شرطٌ شرعيٌّ دخيلٌ في مفهوم المعاملة أو في تحقّقها بالحمل الشائع. لكن هذا في بعض الموارد واضحٌ، وفي بعضها موردٌ للاستغراب والاستبعاد، وذلك كما في باب الإكراه: أنَّ ما هو معتبرٌ في المعاملة هو الاختيار، ولم يستغرب الأعلام أو يستشكلوا فيما إذا ارتفع الإكراه بعد ذلك في صحّة المعاملة؛ باعتبار ظهور الأدلّة في اشتراط توفّر الاختيار حال العقد، كما لم يستشكلوا في اشترط المالكيّة، أو ما لو باع غير الولي مال الصغير.

وأمّا شرطيّة العلم بالعوضين في تأثير العقد، أي: أن لا تكون المعاملة غرريّةً، فهنا يُقال: إنَّ إنشاء المعاملة الغرريّة جزء السبب؛ فإنَّها معاملةٌ عقلائيّةٌ، والمنشأ حاصلٌ بالحمل الشائع. وذكروا هناك أنَّه عند الرضا يحصل الانتقال، فهنا يقال: إنَّه لو علم بعد ذلك الكيل والوزن، لحصل الانتقال؛ فإنَّ العلم به من شرائط تأثير المعاملة، فإذا حصل الشرط ولو متأخّراً صحّت. وكذلك لو كانت المعاملة على موجودٍ خارجي كالخمر، فغايته أنَّها لا تقع صحيحةً للمانع، فإذا ارتفع المانع صحّت.

والسرّ فيه: أنَّ المسألة لم تبحث على وجهها، أو أنَّهم تسالموا على ذلك يداً بيدٍ، وإلَّا لكان لنا أن نسأل عن الفرق بين تلك الشرائط وهذه الشرائط؟ وما يُقال من أنَّه يلزم منه تأسيس فقهٍ جديدٍ أو تغيير الفقه غير صحيح، ولا يلزم شيءٌ من ذلك. وفي الفضولي لو لم يكن عقلائيّاً لاستنكر الأعلام القول بصحّته؛ لأنَّ الملكيّة لابدَّ أن تكون حال العقد، في حين إنَّه على القواعد ليس شيءٌ منها باطل؛ إذ العقد نافذٌ، والشرط شرط التأثير، ومتى لم يكن الشرط متوفّراً لم يكن العقد مؤثّراً، ولكن إذا تحقّق أثّر أثره.

فهل الدليل على ذلك: الانصراف، مع أنه كما يمكن ادّعاؤه هناك يمكن ادّعاؤه هنا؟ ولعلّه هنا أظهر؛ لقوله: «نهى النبيّ عن بيع الغرر»[1] أو الخمر أو

---

(١) السنن الكبرى (البيهقي) ٥: ٢٦٦، كتاب البيوع، الباب٥، الحديث ١٠٧٢٠، وسنن أبي داود ٢: ٢٧٤، باب في بيع الغرر، الحديث ٣٣٧٦، وسنن ابن ماجة ٧: ٢٤، التجارات، الباب ٢٣، الحديث ٢٢٧٨، ودعائم الإسلام ٢: ٢١، كتاب البيوع، الفصل الثالث ذكر ما نهي عنه من بيع الغرر، وعوالي اللئالي العزيزية ٢: ٢٤٨، باب المتاجر، الحديث ١٧، وبحار الأنوار ١٠٠: ٨١، كتاب العقود، أبواب المكاسب، الباب ١٦، الحديث ٤.

العذرة، وكذا قوله: «**لا بيع إلّا في ملك**»[1] ونحوه.

وقد تقرّر: أنّه لا يمكن بحث الشروط من حيث أدلّتها مفصّلاً، وأنّها شرطٌ لحال العقد أو لحال الإجازة أو غير ذلك، ومن هنا أشرنا إلى بعض الجهات الكلّيّة التي تكون ضابطاً فيما يحتمل الابتلاء بها في البحث الفقهي.

تحرير المسألة

والغرض: أنَّ هاهنا علماً إجماليّاً بأنَّ الشرط إمّا معتبرٌ حال العقد أو حال الإجازة أو في حال العقد وفي حال الإجازة وما بينهما.

ولا يتوهّم: أنَّ المراد ممّا ذكرناه آنفاً أنَّ العلم الإجمالي إن كان له طرفان فهو منجّزٌ، وإن كان له ثلاثة أطراف فإنَّه غير منجّزٍ، بداهة عدم الفرق في تنجيز العلم الإجمالي بين الاثنين والثلاثة والأكثر، لكن بشرط أن يكون العلم الإجمالي الثلاثي هكذا: إمّا هذا وإمّا هذا وإمّا هذا، فيكون الواقع الموجود في البين منجّزاً بالعلم، والعقل يحكم بلزوم تحصيله في التكليفيّات وبلزوم إحراز الشرط في الوضعيّات. وأمّا إذا كان العلم الإجمالي بهذا النحو: أنَّ الشرط إمّا معتبرٌ حال العقد أو حال الإجازة أو في كلا الحالين، وكذا لو علم إجمالاً بوجوب إكرام إمّا زيدٍ وإما عمرٍو وإمّا كليهما، ففي مثل هذا العلم هل يكون منجّزاً لكليهما - أعني: الطرف الثالث- تنجيزاً زائداً على تنجيز الأوّلين، أم أنَّه كما يكون هناك انحلالٌ في التكليف إلى معلومٍ ومشكوكٍ، يكون هناك انحلالٌ في التنجيز إلى معلومٍ ومشكوكٍ، فيكون عندنا موردٌ معلوم التنجيز، وموردٌ يشكّ في أنَّه منجّزٌ بالعلم الإجمالي؟ ففي مثال العلم بوجوب الإكرام

---

(١) مرّت الإشارة إليه آنفاً.

يكون العلم بالنسبة إلى زيدٍ وإلى عمرٍو منجّزاً، سواء كان عنوان (كليهما) موجوداً أو لم يكن، وأمّا طرفه الثالث فيشكّ في كونه منجّزاً أو لا.

وكما كنت تقول في العلم الإجمالي المردّد بين الأقلّ والأكثر بالانحلال في التكليف، فلو علم إجمالاً بأنّه يجب إكرام إمّا زيدٍ وحده أو هو مع عمرٍو، كان زيدٌ معلوم الوجوب، ويشكّ في الزائد، فيكون موضوعاً للبراءة بلا إشكالٍ عندكم، فكذلك في المقام أيضاً. فنقول: إنّنا نشير إلى ما هو واجبٌ في علم الله، وهو أحدهما (أي زيد وعمرو) ونقول: إمّا ذاك واجبٌ أو هو مع زيادةٍ؛ فإنَّ أحدهما له واقعيّةٌ عند الله تعالى وإن كنّا لا نعلمه، فنقول: إمّا هو واجبٌ أو هو مع زيادةٍ.

وهذا الواقع لا يخلو أمره: إمّا هو زيدٌ أو عمرٌو، فيرجع هذا إلى قولنا: إمّا زيدٌ المعيّن واجب الإكرام أو كلاهما، وإمّا عمرٌو المعيّن واجب الإكرام أو كلاهما. فإن كان الأوّل فزيدٌ معلومٌ وجوب إكرامه، وعنوان (كلاهما) مشكوكٌ. وإن كان الثاني فعمرٌو معلومٌ وجوب إكرامه، و(كلاهما) مشكوكٌ. فنحن نلحظ الواقع ونقول: إنّه إمّا هو الواجب أو كلاهما.

فما هو الفرق بين هذا الانحلال - وهو الانحلال في التنجيز - والانحلال في التكليف؟! ما ينتج أنَّ هذا العلم الإجمالي ينجّز طرفين من أطرافه دون الطرف الثالث، وهو أن يكون الوجوب متعلّقاً بكليهما؛ فإنَّ الواجب الواقعي تنجّز بالعلم الإجمالي بأنّه إمّا زيدٌ واجب الإكرام أو عمرو، والخصوصيّة الزائدة مشكوكةٌ، فتكون منفيّةً بالأصل. وهذا النحو من العلم الإجمالي لم أرَ مَن تطرّق إليه[١].

---

(١) أقول: لنا على ما أفاده السيّد الأُستاذ بعض الملاحظات:

الأولى: أنَّ فكرة الانحلال في التنجيز يمكن القول بأنَّها غير متصوّرةٍ أساساً؛ فإنَّها متفرّعةٌ على الشكّ في التنجيز في الطرف الثالث وأخذ الطرفين الآخرين قدراً متيقّناً إجماليّاً، كما عبّر السيّد آنفاً، والشكّ في التنجيز غير متصوّرٍ؛ فإنَّ التنجيز من أحكام العقل المتفرّعة على حكمه بوجوب الطاعة، والحاكم لا يمكن أن يشكّ في حكمه.

فالعقل بوجدانه: إمّا أن يجد هذا الأمر منجّزاً بالعلم الإجمالي؛ باعتبار أنَّ الطرف الثالث مباينٌ للطرفين الأوّلين ولو بلحاظ كونه المجموع، أو غير منجّزٍ؛ باعتبار كونه منجّزاً في المرتبة السابقة، والمتنجّز لا يتنجّز مرّتين، كما قرّر سيّدنا الأُستاذ. والأساس في المسألة هو الوجدان، والشكّ غير متصوّرٍ. ومع عدم الشكّ لا يتمّ المطلب، بل إمّا أن يلحق هذا الطرف بالطرفين الآخرين في التنجيز، أو ينحلّ من باب الانحلال في التكليف.

الثانية: أنَّ جريان أصالة البراءة عن التكليف المشكوك الثبوت متصوّرٌ، وينتج الانحلال في التكليف في موارد العلم الإجمالي لا محالة، ولكن جريانها في الحكم المشكوك التنجيز غير متصوّرٍ؛ فإنَّ موضوع البراءة هو الحكم المجهول أو غير الواصل أو ما لا يعلم ونحو ذلك.

وهذا إنَّما يكون عند الشكّ في أصل الحكم واقعاً، وأمّا الشكّ في التنجيز فمرجعه إلى الشكّ في أنَّ الحكم هل هو واصلٌ بالعلم الإجمالي ليكون منجّزاً، أو غير واصل فلا يكون منجّزاً، مع غضّ النظر عن إشكالنا الأوّل، فيكون شبهةً مصداقيّة لموضوع الأصل.

نعم، يمكن إجراء استصحاب عدم الوصول بنحو العدم النعتي أو الأزلي، فتأمّل. إلَّا أنَّ ذلك غير ما ذكره السيّد، مع أنّه يدفع هذا الإشكال دون غيره.

على أنَّ غير الواصل إنَّما لا يكون منجّزاً إذا جرت عنه البراءة، أو كان مؤمّناً عنه بأحد الأُصول، وإلَّا كان مجرّد الاحتمال منجّزاً، فيرجع هذا الشكّ إلى الشكّ في كون هذا التكليف ممّا جرت عنه البراءة أو لم تجرِ، فكيف يكون هذا الشكّ موضوعاً لجريان هذا الأصل؟!

الثالثة: مع غضّ النظر عن جميع ما تقدّم يُلاحظ: أنّ هذا التعبير، وهو: أنّنا نشير إلى الواقع في علم الله ونقول: (إنّه إمّا هو واجبٌ أو هو وزيادةٍ) إنّما يُعقل الالتزام به وأخذه قدراً متيقّناً فيما إذا كان الواقع متعيّناً. وأمّا إذا كان الواقع غير متعيّن، كما لو كان الواجب هو إكرام كلا الشخصين، فلا يكون زيدٌ بخصوصه وعمرو بخصوصه متعيّناً حتى في الواقع وفي علم الله تعالى، ومعه كيف تصحّ الإشارة إليه ليقال بأنّه القدر المتيقّن في التنجيز.

وأمّا إذا بدّلنا هذا التعبير إلى قولنا: (إذا كان زيدٌ واجب الإكرام في الواقع، فزيدٌ واجب الإكرام، وإن كان كلاهما واجب الإكرام، فزيدٌ واجب الإكرام أيضاً)، وكذلك بالنسبة إلى عمرو، فيكون زيدٌ وعمرٌو متيقّناً اجمالاً، وعنوان (كلاهما) مشكوكٌ، فينتفي بالأصل. وهذه الصيغة ذكرها السيّد، ولا يرد عليها الإشكال المزبور. نعم، ترد عليها الإشكالات الأُخرى.

وحيث إنّ المفروض في صياغة أصل العلم الإجمالي أنّ تعلّق الوجوب بكليهما طرفٌ للعلم الإجمالي، فنحتمل أن يكون للواقع تعيّنٌ في خصوص أحد الشخصين، كما نحتمل أن لا يكون له تعيّنٌ، وإلّا لو لم نكن نحتمل ذلك لم يكن الطرف الثالث - أعني: (كليهما)- طرفاً ثالثاً.

إذن، فالتعيّن محتملٌ لو كان الواقع هو أحد الطرفين، وغير محتملٍ لو كان هو الطرف الثالث، وعليه فليس عندنا قدرٌ متيقّنٌ على كلّ تقديرٍ.

ومع هذا الاحتمال لا يمكننا بحالٍ الإشارة إلى الواقع؛ فإنّه غير ثابتٍ على كلّ تقديرٍ.

الرابعة: أنّ الإشارة إلى الواقع وأخذه قدراً متيقّناً، إنّما يتصوّر في أصل وجود التكليف؛ حيث يُقال: إنّ هذا التكليف معلوم الثبوت، والزائد مشكوكٌ. وأمّا أخذ الواقع قدراً متيقّناً في التنجيز، فهذا ممّا لا يتصوّر؛ لكون التنجيز متأخّراً مرتبةً عن ثبوت الواقع، فلا يتصوّر اتّصاف الواقع به.

إذن فيجب أن يُصاغ هذا التعبير، ويبدّل التنجيز من كونه وصفاً للواقع إلى كونه وصفاً للعلم الإجمالي نفسه، فيُقال: إنّ تنجيزه للطرفين متيقّنٌ، وتنجيزه للزائد

مشكوكٌ، وهذا هو عين المدّعى، فلا يصلح أن يكون مقدّمةً في الاستدلال، وإلّا كان مصادرةً واضحةً، إن لم يرجع إلى مسألة أنَّ المتنجّز لا يتنجّز مرّتين، مع أنَّ ظاهر كلام السيّد الأُستاذ عدم رجوعه؛ لأنّه ذكر دليلاً مستأنفاً، وسواء رجع إليه أم لم يرجع يبطل الانحلال في التنجيز، فتأمّل.

الخامسة: قد يُقال: إنّنا إذا التزمنا بتماميّة كلام السيّد الأُستاذ في مثال وجوب الإكرام وقلنا بأنَّ العلم لا يمكن أن ينجّز الطرف الثالث، لم يمكن أن يتمّ ما ذُكر فيما هو محلّ الكلام؛ وذلك للفرق الواضح بينهما. والوجه فيه: أنَّ وجوب الإكرام جعلٌ استقلاليّ، وما هو محلّ الكلام من الشكّ في الشرطيّة جعلٌ ضمنيّ. فمرجع علمنا الإجمالي بأنَّ الشرط إمّا معتبرٌ في حال العقد أو في حال الإجازة أو في كليهما إلى العلم الإجمالي ببطلان إحدى المعاملات الثلاث التي تخلّف فيها أحد أطراف العلم الإجمالي الأوّل، وهذا العلم أطرافه متباينةٌ بتباين الحصص الثلاث للمعاملة، أعني:

١. المعاملة الفاقدة للشرط حال العقد.

٢. المعاملة الفاقدة له حال الإجازة.

٣. المعاملة الفاقدة له في كلا الحالين.

وإذ كانت أطرافه متباينةً، كان منجّزاً لا محالة، ولا يلزم منه تنجّز شيءٍ واحدٍ مرّتين، ولا قدر متيقّن في البين.

إلّا أنَّ الصحيح مع ذلك: أنّنا إن لم نقل في مثال وجوب الإكرام بالانحلال، لقلنا به هنا، لا للقول بالانحلال في التنجيز، بل لأجل عدم تصوّر طرفٍ ثالثٍ للعلم الإجمالي، وإنّما هذا العلم في واقعه ذو طرفين؛ فإنَّ المعاملة الفاقدة للشرط في كلا الحالين – وهو الطرف الثالث– تتناسب مع أحد أحوالٍ ثلاثٍ لا رابع لها:

١. إمّا فاقدةٌ للشرط في حالتي العقد والإجازة.

٢. وإمّا فاقدةٌ له حال العقد.

٣. وإمّا فاقدةٌ له حال الإجازة.

وكلّ من هذه الأحوال يناسب أيضاً مع الطرفين الأوّلين للعلم، كما هو واضحٌ بأدنى

وبعبارةٍ أُخرى: إنّنا نعلم إجمالاً: إمّا أنَّ أحدهما واجبٌ أو أنَّ أحدهما كذلك مع قيدٍ، كما لو علمنا إجمالاً بأنَّ أحدهما واجب الإكرام، أو أنَّ أحدهما في السوق واجب الإكرام، فإنَّه ينحلّ إلى العلم بأنّه: إمّا زيدٌ واجب الإكرام، وإمّا زيدٌ في السوق واجب الإكرام، وإمّا عمرٌو واجبٌ إكرامه، وإمّا هو في السوق واجبٌ إكرامه.

وخصوصيّة السوق قيدٌ زائدٌ يكون مورداً للبراءة، فيكون من الانحلال في التنجيز، كما كان ذاك انحلالاً في التكليف.

وفي محلّ كلامنا إذا علمنا إجمالاً باعتبار الشرائط: إمّا حال العقد أو حال الإجازة أو في كلا الحالين، فحال العقد وحال الإجازة معتبرٌ على أيّ

تأمّلٍ. فليس الطرف الثالث مورداً خاصّاً مستقلاً عن الطرفين الآخرين ليكون طرفاً للعلم الإجمالي.

وإذا صغناه بصيغة التكليف لقلنا: إنَّ الطرف الثالث لا تتصوّر فيه مخالفةٌ قطعيّةٌ غير مندرجةٍ في كونها مخالفةً لأحد القسمين الأوّلين، فلو علمنا إجمالاً بشرطيّة التكبير مثلاً إمّا بعد الركوع أو بعد السجود أو بعد كليهما، ورجع علمنا هذا إلى العلم إجمالاً ببطلان إحدى الصلوات الثلاث الفاقدة لإحدى هذه الأطراف، فإنَّ الصلاة الفاقدة للشرط في كليهما تناسب مع ثلاثة شقوقٍ من قبيل ما سبق، ويعدّ الشقّ الأوّل مخالفةً قطعيّة لكلا الطرفين الأوّلين، وفيما يعدّ الشقّان الأخيران مخالفةً قطعيّةً لأحدهما، كما هو واضحٌ للمتأمّل، فلم يوجد موردٌ تتصوّر فيه مخالفة الطرف الثالث للعلم الإجمالي ليكون طرفاً له.

ومعه تكون النتيجة التي توصّل إليها السيّد الأُستاذ فيما هو محلّ الكلام صحيحة، وهي عدم قابليّة العلم الإجمالي للتنجيز في الطرف الثالث، أعني: احتمال الشرطيّة في حالتي العقد والإجازة، لكن لا لأجل الانحلال في التنجيز، بل لمنع طرفيّته أصلاً (المقرّر).

حالٍ، فيكون العلم الإجمالي بالنسبة إلى واقع أحدهما منجّزاً له على أيّ حالٍ، وأمّا الزائد عليه فلا حجّة عليه، فيشمله إطلاق الأدلّة.

وأمّا المسألة الفقهيّة وهي: الكشف والنقل بالنسبة إلى الشروط المحتمل اعتبارها هل يفرقان أم لا؟ أمّا بالنسبة إلى الشروط المأخوذة في الماهيّة والصيغة والإنشاء فلا فرق بين المسلكين، وإنّما الكلام فيما هو معتبرٌ في العقد أو في العوضين أو في الطرفين ممّا هو شرطٌ في التأثير. فهل يفرق الكشف عن النقل، أم لا يفرق، أم أنّ الشرائط تختلف؟

هل الفضولي كالوكيل والمأذون؟

وقع البحث[1] في أنّ الفضولي هل هو كالوكيل المفوّض، فيجب من حين وقوع المعاملة أن تكون سائر الشرائط متحقّقةً في الفضولي كالوكيل المفوّض؟ أم إنّه كالمأذون؛ باعتبار أنّ الإجازة المتأخّرة كالإذن المتقدّم؟ ولا فرق في ذلك بين الكشف والنقل، إلّا إذا قام دليلٌ على أنّه شرطٌ حال الإجازة أو العقد، أو أنّ الفضولي كالمأذون في إجراء الصيغة لا في أصل المعاملة؛ وتمام الأُمور لابدَّ أن يتمّمها المالكان، ليُقال: إنّ سائر الشرائط لابدّ أن تتوفّر حال الإجازة، إلّا إذا دلّ دليلٌ على لزوم وجودها حال العقد على الكشف.

وقد يُقال: إنّ الفضولي على الكشف كالوكيل المفوّض، وعلى النقل كالمأذون، فعلى الكشف لابدّ وأن تتحقّق سائر الشرائط حال العقد، إلا إذا دلّ

---

(١) أُنظر في ذلك على سبيل المثال: بلغة الفقيه ٢: ٢٧٧، رسالة في عقد الفضولي، الكلام في موضوع الإجازة، شروط تأثير الإجازة، الشرط السادس، والمكاسب والبيع (النائيني) ٢: ٢١٤، كتاب البيع، القول في عقد الفضولي، القول في المجاز، الأمر الأوّل.

دليلٌ على لزوم وجودها على الإجازة، وعلى النقل يترتّب الأثر حال الإجازة، فلابدَّ من وجودها حال الإجازة.

وربما يُقال: إنَّه لا هذا ولا ذاك؛ إذ لا دليل عندنا على أنَّ الفضولي كالوكيل المفوّض، ولا كالمأذون؛ لأنَّه فيهما لابدَّ من الوكالة أو الإذن السابق، وأمّا الفضولي فليس المالك مسبوقاً بالعقد ولا ملتفتاً إلى وقوعه، ولا دليل عندنا على أنَّه كالمأذون في الصيغة على الكشف أو النقل، فليس في المقام قاعدةٌ كلّيّةٌ نرجع إليها.

إذن فلابدَّ أن نبحث حال الشرائط واحداً واحداً، ولا يمكن تأسيس القاعدة بالنحو المتقدّم، **وما ذكره الأعلام**[1] من أنَّه كالوكيل؛ لتوفّر سائر الشروط فيه إلَّا الإجازة، **دعوى بلا دليلٍ**، كما لا ظهور في أنَّ الشروط لابدَّ أن تتوفّر حال الإنشاء؛ لوضوح أنَّ ألسنة الأدلّة مختلفةٌ.

فلابدَّ أن نبحث في كيفية حال الشرائط؛ لأنَّ قسماً منها شرائط للمالكيّة؛ فإنَّ الكافر لا يمكن أن يصير مالكاً للمصحف والعبد المسلم، وهذا مرتبطٌ بحال النقل حين يصبح مالكاً وينتقل إليه.

ولسنا الآن في مقام ذكر المسألة فقهيّاً، لكنّنا نتكلّم على المبنى، فلو بنينا على أنَّ الكافر لا يملك المصحف والعبد المسلم أساساً، فالحكم على النقل واضحٌ؛ فإنَّه لو أسلم قبل الإجازة، ففي حال الإجازة وانتقال المصحف إليه هو مسلمٌ، فلا يشمله دليل عدم الملكيّة، بل تكون عمومات التنفيذ شاملةً له.

وأمّا على الكشف فتارةً نلتزم بأنَّه على القواعد، بحيث لو شككنا في موردٍ في شيءٍ بعد إحراز تماميّة المعاملة، فإنّنا ندفعه بإطلاق الأدلّة، ويثبت

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

الكشف. فحال الانتقال- على الكشف الحقيقي- هو حال العقد، ونحن إذا احتملنا أنَّه يُعتبر في الإجازة الكاشفة أن يكون المشتري مسلماً من حين العقد إلى الإجازة، أمكن دفع هذا الاحتمال على القواعد؛ إذ غاية ما يثبت هو إسلامه حال العقد، وأمّا استمرار إسلامه إلى حال الإجازة أو إسلامه حال الإجازة فمدفوعٌ بالإطلاق.

وإذا لم نلتزم بأنَّ الكشف على القواعد، فكلّ شكٍّ دخيلٍ في الكشف لابدَّ أن نأخذه بنظر الاعتبار، ومع عدمها لا يمكن أن نقول بالكشف، فلو احتملنا لزوم استمرار إسلامه بين العقد والإجازة أو حال الإجازة، وإلَّا لم يكن كشفاً، فلابدَّ أن يتحقّق هذا الشرط ليصحّ العقد على الكشف. وأمّا إذا لم يكن متحقّقاً، فقد تقدّم أنّنا لا نقول بالبطلان، بل نقول بالصحّة على النقل.

وأما الحكم على ضوء أقسام الكشف فعلى الكشف الحقيقي - بمعنى: أنَّه من الأوّل يقع ولا انتظار في البين: إمّا بنحو الشرط المتأخّر، وإمّا بأيّ عنوانٍ آخر ممّا ذُكر- لابدَّ وأن يكون مسلماً حال العقد، ولا أثر لكفره قبله أو بعده.

وأمّا على الكشف الحكمي فتارةً يُقال بالكشف الانقلابي حكماً أو حقيقةً - يعني: أن تصدق حين الإجازة القضيّة القائلة: إنَّ من كان كافراً غير مالكٍ للمصحف أصبح من زمان كفره السابق مالكاً للمصحف- فيكون حاله حال الكشف الحقيقي؛ فإنَّ تصرّفه وإن كان من الآن، إلَّا أنَّه يمدّ يده إلى الماضي ويعتبره مالكاً حال كفره[1]: إمّا بنحو الانقلاب الحقيقي أو الحكمي.

---

(1) إلَّا أن يستفاد من الأدلّة عدم ملكيّة الكافر الفعلي، وهو ليس كافراً فعليّاً على الفرض. وأمّا كفره الماضي وإن أصبح مالكاً فيه، إلَّا أنَّه لا يكون من السبيل بعد فرض كون التصرّف حال الإسلام، فتأمّل (المقرّر).

وأُخرى نقول: إنَّ الكشف الحكمي يقلب الملك لا المالك، فهو يملّكك فعلاً من الأوّل، نظير باب الإجارة؛ إذ كما أنَّ المستأجر مالكٌ للمنافع اللاحقة، فيكون ظرف المالكيّة فعليّاً وظرف المملوك متأخّراً، ولا فرق في ذلك بين المتأخّر والمتقدّم، فيكون هذا النحو من الكشف الحكمي أنّه من حيث الإجازة يصبح المجيز مالكاً للمنافع السابقة.

فالإنشاء وإن كان حاصلاً حال كفره، إلّا أنَّ النقل لم يحصل حينئذٍ، وإنَّما حصل النقل فعلاً، وهو وإن كان من الأوّل، إلّا أن ظرف المالكيّة فعليّ، والمالك فعلاً مسلمٌ، فقد انتقل من الأوّل إلى المسلم. وعلى هذا الاحتمال لا يفرّق بين الكشف والنقل.

وفي الكشف التعبّدي أيضاً يرد هذا الكلام؛ فإنَّه قد يُقال: إنَّ التعبّد واردٌ على حال العقد، وإنَّ العقد المتعقّب بالإجازة مؤثّرٌ من الآن، فهذا يكون في حكم الكشف الحقيقي، فينتقل إلى الكافر، وأمّا إسلامه المتأخّر فلا أثر له.

وأمّا أنَّ الشارع لاحظ حال الإجازة وأجرى تعبّده فيه، وهذا له صورتان:

الأُولى: التعبّد بنحو الكشف الحقيقي، من أنّه مالكٌ حال العقد، وهذا حكمه كالكشف الحقيقي أيضاً؛ باعتبار أنَّ الشارع حيث نفى مالكيّته لا يمكن أن يتعبّد بملكيّته، إلّا أن يُقال بالفرق بين الملكيّة الحقيقيّة والتعبّديّة.

الثانية: أنَّ الشارع يتعبّدنا هكذا: أنّه من حين الإجازة أصبح مالكاً من الأوّل، فظرف المالكيّة فعليّ، وظرف الملكيّة سابقٌ، فقد بعته من الآن المنافع السابقة، والآن حال الإسلام فينتقل إليه.

فما قيل من: أنّه على الكشف مطلقاً مغايرٌ للنقل، غير تامّ؛ فإنَّ مباني الكشف مختلفةٌ، وما أفاده الشيخ غير مفيدٍ أيضاً. هذا بلحاظ شرط المالكيّة.

حول اشتراط القدرة على التسليم

وأمّا شرط القدرة على التسليم فالحقّ فيه - مع غضّ النظر عن كلام الفقهاء في المسألة- أنّها مسألةٌ عقلائيّةٌ، وليست تعبّداً شرعيّاً، فإذا لم يكن قادراً أصلاً على التسليم، لم تقع المعاملة عقلائيّةً أصلاً، كما لو بعت - أنت الذي لا تقدر على الوصول إلى القمر- حجراً من أحجار القمر. وأمّا إذا لم يكن حال المعاملة قادراً على التسليم، ولكنّه بعد شهر أو ستّة أشهر تحصل له القدرة عليه، فالمعاملة عقلائيّةٌ يقوم بها العقلاء مع الالتفات إليه، ولا دليل على أنّه حال العقد والانتقال يجب أن يكون قادراً على التسليم.

وكذا الحال في زمان الإجازة. وبناءً عليه لا يفرّق على القول بالكشف والنقل؛ لأنّه على أيّ حالٍ يعلم أنّه قادرٌ على التسليم في زمانٍ معيّنٍ.

وما قرّره بعضهم[1] من أنَّ الشيخ قد قال أنّه يفرق بين الكشف والنقل، وأنَّ شرط القدرة من باب الغرر، وهذا تهافتٌ منه، نقول: لا تهافت في المقام؛ فإنّه مع التمكّن منه في زمانٍ معلومٍ لا تقع المعاملة غرريّةً أصلاً.

وإنّما يفرّق الكشف والنقل على مبنى أنّه حال الانتقال ولابدَّ أن يكون قادراً على التسليم، فيأتي حينئذٍ الكلام الذي تقدّم في شرطيّة الإسلام، ولا يمكن أن يُقال فيه أساساً بالفرق بين الكشف والنقل إن قلنا بذلك، بل على الكشف الحقيقي وما في معناه من الحكمي والتعبّدي يفرّق عن النقل.

وأمّا بلحاظ المباني الأُخرى في الحكمي والتعبّدي فلا يفرّق؛ لاعتبار

---

(١) أُنظر: غاية الآمال ٣: ٣٦٥، كتاب البيع، القول في صحّة عقد الفضولي، أقسام بيع الفضولي، القسم الأوّل.

القدرة فعلاً، ولا اعتبار بعجزه السابق عن التسليم.

وأمّا شرائط العوضين فقسمٌ منها مفهومٌ من الأدلّة، ويمكن تتميمه بالإطلاقات، كما لو كان في زمان العقد خمراً، وأصبح في زمان الإجازة خلّاً، أو بالعكس، أو كان حالهما خمراً وفي الوسط خلّاً، أو بالعكس.

وكذا الحال في آلات القمار وفيها له منافع محرّمةٌ ثُمَّ اتّفق له منافع محلّلةٌ، هذا يفرّق على النقل منه على الكشف، فلو كان حال العقد خمراً، ثُمَّ أصبح خلّاً، فعلى النقل ينتقل من الآن خلّاً، وقد كان العقد على الخمر عقلائيّاً، غايته لم يكن مؤثّراً؛ بسبب المانع، فإن ارتفع المانع انتقل، فيصحّ على القواعد.

وما أفاده الميرزا النائينيقدس سره[1] في صورة ما إذا كان خلّاً، ثُمَّ صار خمراً، ثُمَّ رجع خلّاً حال الإجازة، فالحكم فيه في غاية الإشكال، مع أنّه لا إشكال فيه؛ إذ لا دليل على لزوم تحقّق الشرط فيما بينهما، يعني: فيما بين العقد والإجازة.

ولا دليل عند الشيخ الأعظمقدس سره[2] على أنَّ شرائط العوضين لابدَّ وأن تكون مستمرّةً من حال العقد إلى حال الإجازة؛ فإنَّ غاية ما دلّ عليه الدليل هو النهي عن الغرر[3] وأنَّ ثمن الميتة سحتٌ، ونحوه، ولم يحصل النقل حال

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٧٧، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، القول في المجاز: إنّما الإشكال في شروط العوضين فإنّه لو كان المبيع حين العقد خلاً ثم صار خمراً ثم تبدّل وانقلب إلى الخلّ حين الإجازة فتأثير الإجازة في غاية الإشكال.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٦٨، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجاز، الأمر الأوّل.

(٣) السنن الكبرى (البيهقي) ٥: ٢٦٦، كتاب البيوع، الباب٥، الحديث ١٠٧٢٠، وسنن أبي داود ٢: ٢٧٤، باب في بيع الغرر، الحديث ٣٣٧٦، وسنن ابن ماجة ٧: ٢٤،

العقد[1]، وأمّا حال النقل وهو حال الإجازة فهو فيها خلٌّ، والثمن ثمن الخلّ لا ثمن الخمر، فبناء على النقل - حال النقل - لابدَّ من الالتزام بكونه خلّاً حال الإجازة.

وأمّا على الكشف مطلقاً فلابدَّ[2] من كونه خلّاً حال العقد؛ لأنَّه حال النقل.

حول اشتراط العلم بالعوضين

وأمّا العلم بالعوضين فلولا خشية المخالفة لقلنا بأنَّه ليس شرطاً لا حال العقد ولا حال الإجازة، فإن حصل بعد ذلك صار مؤثّراً. وأمّا إذا لم يوافقنا الأصحاب على ذلك، فنسأل: هل علم الفضولي المنشئ وعلم المجيز كلاهما معتبرٌ، أم يكفي أحد العلمين: إما علم الفضولي حال العقد وإن كان المجيز جاهلاً، أو علم المجيز حال الإجازة وإن كان الفضولي جاهلاً؟ أم لابدَّ من علم أحدهما بعينه؟ وبحسب القواعد علم أحدهما كافٍ، ولو شككنا في

التجارات، الباب ٢٣، الحديث ٢٢٧٨، ودعائم الإسلام ٢: ٢١، كتاب البيوع، الفصل الثالث ذكر ما نهي عنه من بيع الغرر، وعوالي اللئالي العزيزية ٢: ٢٤٨، باب المتاجر، الحديث ١٧، وبحار الأنوار ١٠٠: ٨١، كتاب العقود، أبواب المكاسب، الباب ١٦، الحديث ٤.

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ١٧٢، باب المعايش والمكاسب، الحديث ٣٦٤٨، ووسائل الشيعة ١٧: ١٩٤، الباب ٥ من أبواب ما يُكتسب به، الحديث ٨، وجامع أحاديث الشيعة ٢٢: ٣٦٠، الباب ١٠ من أبواب ما يُكتسب به، الحديث ٦٤٢.

(٢) إلَّا أن يُستفاد من الدليل شرطيّة كونه خلاً حال ترتّب الآثار، كما هو المفروض في كلام السيّد، وهو زمان الإجازة، فلا يضرّ الحال على جملةٍ من مسالك الكشف خمريّته السابقة (المقرّر).

شرطيّة علم المجيز بعد علم الفضولي أو العكس، لأمكن نفيه بالإطلاقات.

وأمّا ما ذكره الشيخ[١] من: أنَّه لا يُشترط بقاء العاقدين الفضوليّين على الشرائط إلى حال الإجازة - كما لو جنّ الفضولي- فوجيهٌ، وكذلك يقول في العوضين، أمّا على الكشف فبلا إشكال، وأمّا على النقل فعلى احتمال.

وبالجملة: فإن قلنا بأنَّ النقل على القاعدة، أمكن التمسّك بالعموم لأجل دفع كلّ شكٍّ، بخلاف ما لو دلّ الدليل على الكشف؛ إذ نتمسّك به بمقداره. وأمّا في مورد الشكّ فلا يُقال في مورد عدم الشرط بالبطلان، بل بالصحّة على النقل، لأنَّ القدر المتيقّن من الكشف هو ما دلّت عليه أدلّته، وأمّا المورد المشكوك فتشمله الإطلاقات الدالّة على النقل؛ باعتباره على القواعد.

نعم، لو كان الكشف على القواعد، لكان تخلّف الشرط موجباً لبطلان المعاملة؛ لعدم إمكان التمسّك بالإطلاق لإثبات النقل على الفرض.

وعليه فالفرق بين الكشف والنقل لا يؤدّي دائماً إلى بطلان المعاملة، وهذه قاعدة فيما إذا كان العقد فاقداً للشرط وأردنا تصحيحه كشفاً؛ فلا يمكن تصحيحه؛ لأنَّه على القواعد.

ثُمَّ إنَّنا إذا فهمنا أنَّ الكشف كان على القواعد، وكان العقد في حين وقوعه فاقداً لشرطه، كما لو كان كافراً أو خمراً، ثُمَّ حصل الشرط قبل الإجازة أو في حينها، فهل يلزم هنا أن نقول: إنَّه صحيحٌ وإنَّه على الكشف، لكنّه من أوّل العقد إلى حين حصول الشرط لا يحصل النقل، بل من حين حصوله يحصل النقل؟

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٦٧-٤٦٨، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجاز، الأمر الأوّل.

وبعبارةٍ أُخرى: هل إنَّ الكشف لابدَّ أن يكون كشفاً من حين العقد، بحيث لو لم يتمّ لدينا الشرط لم يمكن تصحيحه بعد ذلك، أو يُقال بعدم البأس في صحّته بعد ذلك، كما هو الحال في الخيارات؛ إذ قد لا يقع العقد لازماً أوّل وقوعه، ثُمَّ يصير لازماً.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] له عمومٌ أفراديٌّ وإطلاقٌ أزمانيٌّ في طوله، ويكون تخصيص العموم بإخراج فردٍ منه كإخراج البيع الربوي في تمام حالاته، وتقييد المطلق يكون لا يتمّ إلَّا بإخراج حالةٍ من الفرد، ولا يقتضي ذلك خروج الفرد بتمام حالاته، فيبقى الباقي تحت الإطلاق. ففي باب الخيار كان هذا الدليل استمرار اللزوم بنحو ما تقدّم من أنَّ جعله لازم الماهيّة لا بنحو الوفاءات المتعدّدة، ولا بنحو أنَّه إذا لم يكن أحد الوفاءات متحقّقاً لم يكن وفاءٌ بعد ذلك، وقد قيّد إطلاقه وخرج منه حالةٌ من حالات الفرد، وهذا ليس تخصيصاً أفراديّاً، فنرفع اليد عن الإطلاق بمقدار زمان الخيار، ونحكم بلزوم المعاملة بعد القدر المتيقّن من زمانه. ولا يفرّق في ذلك مادام تقييداً للإطلاق بين ما إذا كان التقييد من أوّله أو في وسطه أو آخره.

فكما في باب الخيار نرفع اليد عن إطلاق اللزوم، ويكون ما بعده من الأحوال مشمولاً للدليل، فكذلك في المقام نرفع اليد عن إطلاق الصحّة في حين عدم وجود الشرط، ويكون ما بعده مشمولاً للإطلاق. فإن قلت: إنَّ ما وقع باطلاً لا يمكن أن يقع صحيحاً، قلنا هناك أيضاً: إنَّ ما وقع جائزاً لا يمكن أن يقع لازماً، فغاية ما يُستفاد من ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ هو لزوم العمل بمضمون العقد، إلَّا أنَّنا فهمنا بحسب الفهم العقلائي أنَّ مضمون العقد قد

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

وقع، ليجب الوفاء به.

إذن فالعقد صحيحٌ، وحيث إنَّه ألزمني بالوفاء، فالعقد لازمٌ، فقد استفدنا الصحّة واللزوم منه.

وفي المقام يُقال: إنَّه إذا خرج قسمٌ من أحوال اللزوم أو أحوال الصحّة، لبقي الباقي تحت الإطلاق، وهذا ليس تخصيصاً للعموم الأفرادي، بل حيث إنّنا علمنا بوجود شرطٍ غير متوفّرٍ في المعاملة، فمنع ذلك الشرط عن التأثير في هذا الزمان، فإن ارتفع شمله الإطلاق.

وعليه فإن كان الكشف على القواعد، أمكن القول بالكشف بالمقدار الذي يقتضيه الكشف، أي: ما بعد زمان تحقّق الشرط.

فسواء قلنا بالكشف أو بالنقل أو قلنا بأنَّ أحدهما على القواعد، لو كان العقد فاقداً للشرط، ثُمَّ تحقّق الشرط، لا يُقال بالبطلان تماماً، بل نقول بالصحّة كشفاً لو كان على القاعدة أو نقلاً كذلك، أو نقلاً أيضاً لو دلّ الدليل على الكشف على خلاف القاعدة، ولم نتمكّن من تتميمه على الكشف.

حول اعتبار بقاء الشرائط إلى زمان الإجازة

ثُمَّ يتكلّم الشيخ الأعظم[1] عن مسألةٍ أُخرى، وهي أنَّ الشرط هل يجب أن يكون محفوظاً من حين العقد إلى زمان الإجازة؟

أفاد قُدِّسَ سِرُّهُ: أمَّا شروط المتعاقدين فلا يلزم بقاؤها حتّى على النقل، إلَّا إذا قلنا بأنَّ الإجازة عقدٌ مستأنفٌ؛ إذ على ذلك يكون البقاء هو الأقوى. وأمّا شرائط العوضين فلا ينبغي الإشكال في أنَّه بناءً على النقل لابدَّ من البقاء، وأمّا على الكشف فاحتمالان لعلّ الأرجح منهما هو الاعتبار.

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

ولنتكلّم أوّلاً مع غضّ النظر عن كلام الشيخ فنقول: إنَّ المتعاقدين إمّا أن يكونا فضوليّين، وإمّا أن يكون أحدهما فضوليّاً. فإن كانا فضوليّين، فقد نشكّ في لزوم بقاء الشرائط التي كانا عليها حين العقد إلى زمان الإجازة: كالحياة والعقل والالتفات. وأُخرى نشكّ - على هذا الفرض- في أنَّ الأصيلين المعقود لهما هل يجب أن يتوافرا على الصفات التي يصحّ فيها منهما العقد من زمان العقد إلى زمان الإجازة؟

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ نفس الشرائط المعتبرة في زمان الإجازة بلحاظ الأصيل أو الأصيلين هل يجب أن تستمرّ قهقريّاً في زمان العقد وما بعده؟ وما هو مقتضى القواعد في ذلك؟

أمّا على مبنى الشيخ[1] القائل بأنَّ النقل على القواعد، وهو الحقّ عندنا، وأنَّ الكشف على خلاف القواعد، فيمكن دفع كلا الشكّين بإطلاق الأدلّة العامّة، بعد فرض كونها عقوداً عقلائيّةً ملحوقةً بالإجازة؛ لأنَّ القدر المتيقّن هو لزوم توفّر الشرائط في المتعاقدين حال العقد، وفي الأصيلين حال الإجازة، وأما الزائد فمشكوكٌ مدفوعٌ بالإطلاقات.

وأمّا إذا قلنا بأنَّ مقتضى القاعدة هو النقل، ولكن التزمنا بالكشف؛ للدليل الخاصّ الذي لا إطلاق فيه، فلا يمكن دفع سائر الشكوك. وعليه فبناءً على ما ذكره الشيخ من عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما حتّى على النقل، كان الأنسب أن يقول - على مسلكه-: (حتّى على الكشف)؛ لأنّه على النقل واضحٌ.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٣٩، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ.

نعم، نحتمل - وإن كان الاحتمال ضعيفاً- أنَّ الشرائط لابدَّ أن تبقى في الفضولي إلى حين الإجازة، ومعه يمكن على الكشف أن يُقال بالصحّة؛ إذ لا وجه لبقاء الأجنبي على الشرائط، فيحصل الاطمئنان بخلافه. وأمّا شرائط المتعاقدين التي لابدَّ من توافرها حال الإجازة، ويشكّ في لزوم وجودها حال العقد وما بعده، فلا يمكن تصحيحها على الكشف.

وأمّا إذا كان أحدهما فضوليّاً والثاني أصيلاً، فيقع الكلام فيه في جهتين:

الأُولى: في بقاء الفضولي إلى زمان الإجازة.

والثانية: في بقاء الأصيل إلى زمان الإجازة؛ لأنّنا نشكّ في بقائها على الشرائط.

والكلام فيهما هو الكلام: فمن يرى النقل على القاعدة، له أن يقول: إنَّ القدر المتيقّن هو لزوم توفّر الشرائط حال العقد في الأصيل والفضولي، والزائد مشكوكٌ ندفعه في كلا الموردين بالإطلاق. وفي المجيز: القدر المتيقّن هو توفّر الشرائط حال الإجازة، وما قبلها مشكوكٌ مدفوعٌ بالإطلاق.

وأمّا على الكشف فكلّ شكٍّ لا اطمئنان بخلافه لابدَّ من اعتباره، إلّا إذا قام دليلٌ خاصٌّ على عدمه، وهذا مرتبط بالأدلّة الخاصّة.

ولا يُراد بقول الشيخ: (نعم، على القول بكونها بيعاً مستأنفاً يقوى الاشتراط)[1] ما ذكره بعضهم[2] من: أنَّ الإجازة إيجابٌ وقبولٌ، وإلّا لزم

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٦٨، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجاز، الأمر الأوّل.

(٢) أُنظر: الرسائل الفقهيّة (للعلّامة البلاغي): ٤٠٧، بيع الفضولي، الكلام في المجاز.

حصول الإجازة من الأصيل أيضاً، بل المراد كون الإجازة ركناً للعقد، يعني: أنَّ الإجازة عبارةٌ عن قبول ذلك العقد، فبناءً على ذلك: الأقوى بقاء الشرائط إلى زمان الإجازة.

أقول: لو بنينا على ما بنينا عليه من: أنَّ الإجازة ليس لها إلَّا دور القبول؛ فإنَّنا قلنا بأنَّ الإيجاب دائماً بالنسبة إلى الثمن كالفضولي، إلَّا ما كان الوكيل فيه من الطرفين، وقلنا بأنَّ القبول الفضولي لغوٌ لا تأثير له أصلاً؛ فإنَّ القبول ليس دخيلاً في الماهيّة، وإنَّما له دخلٌ في التأثير، وقبول الفضولي ليس له من ذلك شيءٌ، فكما أنَّ الإيجاب لا يؤثّر إلَّا بالقبول، فكذلك لا يؤثّر إلَّا بالإجازة.

ولذا لو كان لنا جرأة، لقلنا بعدم لزوم الموالاة بين الإيجاب والقبول؛ فإنَّهم إنَّما تخيّلوا ذلك باعتبار تخيّل دخله في الماهيّة، فلابدَّ أن يكون للماهيّة صورةٌ عرفيّةٌ تحصل بالتتابع. وأمّا على مسلكنا فالماهيّة حاصلةٌ بالإيجاب، ولها قابليّة البقاء عرفاً، ولو حصل القبول بعد ستّين سنةً، لكان العقد تامّاً نافذاً.

ولكن حيث لا نملك تلك الجرأة، وإنَّكم لا توافقوننا على ذلك، فغاية ما نسلّم به إنَّما يكون في الإيجاب والقبول، وأمّا الإجازة - بعد تماميّة ماهيّة العقد- فهي شرطٌ للتأثير، كما سلّمنا وسلّموا به، ولا مانع من تأخّرها.

فإن قبلتم ذلك في الفضولي، فسواء قلنا بأنَّ الفضولي إيجابٌ وقبولٌ، أو أنَّه عقدٌ وإجازةٌ، لم يفرّق الحال في أنَّ الإجازة ليس لها دخلٌ في الماهيّة، وعليه فغاية ما ثبت أنَّ الإجازة ركنٌ في المعاملة، وغير دخيلةٍ في ماهيّتها، فلا يعتبر بقاء المتعاقدين على صفة العقد.

وأمّا التقريبات التي ذكرت في المسائل - من قبيل: أنَّ المعاملة معاهدةٌ، والمعاهدة لا تحصل بين النائم وغيره؛ فإنَّ النائم كالحجر، وأنَّ المعاملة تبادل

الالتزامات- فهذه أُمورٌ بحسب الصناعة الفقهيّة، لا بحسب ما يراه العرف في السوق.

وعليه فسواء قلنا بأنَّ البيع تامٌّ أو بحاجةٍ إلى الإجازة أو أنَّه إيجاب بحاجةٍ إلى قبول في الأصيل والفضولي، فلا نسلّم بلزوم التتابع، فإنَّنا نأخذ بالمقدار المتيقّن، والزائد ننفيه بالإطلاق على النقل.

وعلى الكشف لابدَّ أنَّ نأخذ الشكوك بنظر الاعتبار، مع أنَّه لا يُحتمل أن يكون المجيز كالموجب.

إن قلت: إنَّ الإجازة على مسلك الأعلام إن كانت عن الإيجاب كانت إيجاباً، وإن كانت عن القبول كانت قبولاً.

قلت: إذا أوجب الفضولي وأوجب الأصيل، فله قبولان: أحدهما القبول من الأصيل، والآخر الإجازة من المالك. غايته أنَّ الأعلام ذهبوا إلى أنَّ كلّاً من القبولين ركنٌ، وعلى مسلكنا يكونان دخيلين في التأثير.

فإن قلت: إنَّ هذا ممّا لا يلتزم به الأعلام.

قلت: يلزمهم الالتزام به. والمطلب أوضح من أن نفيض فيه.

وأمّا شرائط العوضين فتارةً نلتزم بكلام الشيخ[1] القائل بأنَّ الأدلّة ظاهرةٌ في لزوم توفّر الشرائط حال الإنشاء، وعليه فالشرائط في حال الإنشاء على النقل معتبرةٌ بلا كلامٍ، وفي حالة الإجازة معتبرةٌ أيضاً في كثيرٍ من الأحيان.

وأمّا الاعتبار بينهما فما الدليل عليه، وقد أخذه الشيخ قدس سره مسلّماً بأنَّ

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٦٨، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجاز، الأمر الأوّل.

الشرط لابدَّ أن يكون بينهما متوفّراً؟! والحقّ أنّنا نأخذه مسلّم العدم، باعتبار التمسّك بإطلاق الأدلّة.

وأمّا على الكشف فلابدَّ من اعتبار هذه الشرائط إذا لم يكن إطلاقٌ في دليله، فما يقوله الشيخ(١) على الكشف غير تامٍّ.

الأمر الثاني: حول اشتراط العلم التفصيلي بالعقد المجاز

هل يلزم أن يكون المجيز في حال الإجازة عالماً بخصوصيّات المعاملة من كونها بيعاً أو صلحاً وأنَّ المعاملة وقعت على مقدار كذا وكذا؟

وبالجملة هل يلزم أن يعلم تمام ما لابدَّ من معرفته للعاقد نفسه، أم لا يلزم أن يكون عالماً بكافّة الخصوصيّات، وإنّما العلم بذلك من خصوصيّات العاقد؟ وقد سبق أن تكلّمنا في مباني المسألة.

ثُمَّ إنّنا تارةً نقول: إنَّ الفضولي كالوكيل المفوّض، فهل يلزم أن نقول بضرورة أن يعلم الوكيل تمام الخصوصيّات، فإذا علم الموكّل تمام الخصوصيّات لم يكن ذلك كافياً؟ أم يكفي علم أي منهما، وإن كان الآخر جاهلاً؟ فلو كان الوكيل عالماً حينئذٍ كفى؛ لإطلاق أدلّة الوكالة، على إشكالٍ فيه، ولأنَّ الأمر عقلائيّ، فيصحّ إيكال تمام الأمر إلى الوكيل المفوّض.

وما يُقال من أنَّ الوكالة المطلقة غررٌ - فلابدَّ من معرفة بعض الخصوصيّات بمقدار ما يرتفع به الغرر - غير تامّ؛ لعدم الغرر في إيكال المعاملة إلى الغير.

وكذا الحال إن كان صاحب المال عالماً والوكيل جاهلاً؛ فإنَّ كون

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

الوكيل مفوّضاً لا يعني: أنَّ المالك كالأجنبي، بل له أن يجري المعاملة بنفسه، فلو كان عالماً بالمطلب كفى[١]، بل علم صاحب المال أولى بالصحّة؛ لأنّه أصيلٌ، لا أنَّ علم الوكيل له موضوعيّةٌ، ولا يكون لعلم الأصيل أثرٌ.

فلابدَّ أن يُقال في الفضولي - إذا كان كالوكيل المفوض-: إنَّ علم أحدهما كافٍ في الغرض[٢]، ولكن ليس هناك دليلٌ على أنّه كالوكيل المفوّض؛ فإنَّ للوكيل المفوّض خصوصيّاتٍ وأحكاماً لا تتوفّر فيه.

وقد يُقال: إنَّ الفضولي كمجري العقد، فليس له دخلٌ، بل الأمر كلّه موكولٌ إلى المجيز، وليس العاقد كالوكيل المفوّض بلحاظ أنَّ الأمر موكولٌ إليه عقلائيّاً؛ ما قد يُقال: إنَّ الإجازة لا تغيّر ما وقع عمّا وقع عليه، وإنّما هو يجيز ما سبق؛ إذ يعلم أنَّ معاملةً معيّنةً مجهولةً لديه وقعت في الخارج، وهي قابلةٌ للإجازة، فيجيز.

والصحيح: أنَّ مثله أمرٌ غرريٌّ وغير عقلائيّ، وإنّما المجيز هو القاصد للنقل، فيجب أن يعلم الخصوصيّات، ولا دخل لعلم الفضولي العاقد أصلاً.

فما ذكره الشيخ قدس سره حول ذلك صحيح[٣]، وأمّا ما يقوله من أنَّ الإجازة أحد الركنين، فلا يتمّ على مبناهم؛ فإنّهم اختاروا أنَّ الركن الثاني هو قبول الفضولي، لا الإجازة، وقد تقدّم أنَّ قبوله لا أثر له أصلاً، وأنَّ الإجازة من قبيل القبول خاصّةً، فكما لابدَّ أن يعلم القابل ماذا يقبل، فكذلك لابدَّ أن

---

(١) لا يخفى عدم الملازمة بين الأمرين (المقرّر).

(٢) فإنَّ المراد رفع الغرر، وهو متحقّقٌ بأحدهما (المقرّر).

(٣) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٦٨، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجاز، الأمر الثاني.

يعلم المجيز ماذا يجيز.

ثُمَّ ذكر الشيخ[1]: أنَّ المجيز لمّا كان أحد الركنين، والمعاهدة تقع بين ركنين كذلك، فلابدَّ من الالتزام بأمرٍ آخر، وهو أنَّه إذا كانت الخصوصيّات معلومةً، ولكن لم يعلم وقوع البيع وعدمه، فلابدَّ من أن نقول ببطلانها، وإن كانت معاقد الإجماع في الإيجاب والقبول شاملةً له، والإجازة كالقبول، لا أنّها بعينه، وكما لا يمكن التعليق في الإيجاب والقبول، فكذلك في الإجازة، فإنّها وإن لم تكن إيجاباً ولا قبولاً، ولكنّها كالقبول.

وأشكل المحشّون[2] بحقٍّ: أنَّ الإجازة كالإيجاب، لا أنّها إيجابٌ، فلا تكون مشمولةً للإجماع. إلّا أنَّ الميرزا النائيني قدس سره[3] قرّر: أنَّ ما ذكره الشيخ من شمول الإجماع لبطلان التعليق في الإيجاب والقبول شاملٌ للمقام، وإن لم يكن تامّاً، لكن هاهنا وجهٌ آخر، وهو أنَّ بالإجازة يستند البيع إليه، والإجازة إيقاعٌ، والإيقاع لا يقبل التعليق.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٦٨-٤٦٩، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجاز، الأمر الثاني.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٧٥، كتاب البيع، القول في العقد الفضولي، القول في المجاز، الأمر الثاني، أُنظر: حاشية المكاسب، (للسيّد اليزدي) ١: ١٧٠، كتاب البيع، القول في الفضولي، القول في المجاز، وأُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ١٤٠، كتاب البيع، الكلام في بيع الفضولي، القول في المجاز، وأُنظر: منية الطالب ١: ٢٧٨، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، القول في المجاز، الأمر الثاني، وغيرها.

(٣) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٧٨، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، القول في المجاز، الأمر الثاني.

ولم يتّضح المراد من تقريره؛ فإنَّه إن كان المراد به ما قاله الأعلام[1] في الواجب التعليقي من أنَّ الهيئة جزئيٌّ خارجيٌّ غير قابلٍ للتقييد، أو أنّها إيجاديّةٌ، والإيجادي غير قابلٍ للتعليق، والتعليق مساوقٌ للعدم[2]، فقد أجبنا عليه في محلّه[3]: بأنَّ أغلب القيود تعود إلى الهيئات، وعودها إلى المادّة قليل، وكما أنَّ المعاني الاسميّة قابلةٌ للتقييد فكذلك المعاني الحرفيّة، وكلاهما قابلٌ للتقييد بالنظر الثانوي، والنظر الثانوي نظرٌ استقلاليّ، وما هو غير قابلٍ للتصوّر هو التصوّر عند إلقاء المعنى الحرفي، وهو النظر الأوّل، وأمّا النظر الثاني وما بعده فهو قابلٌ للتقييد، وعليه فالجزئي قابلٌ للتقييد.

وأمّا التنظير بالإيجاديّات فالجواب عنها: أنَّ الإيجاد التكويني غير الإيجاد الاعتباري، والإيجاد الاعتباري قابلٌ للتقييد؛ إذ يمكن لي الآن أن

---

(١) أُنظر: مطارح الأنظار: ٤٦، القول في وجوب مقدّمة الواجب، هداية في تقسيم الواجب إلى المطلق والمشروط، وغيرهما، و أُنظر: أجود التقريرات (للسيّد الخوئي) ١: ١٣١، المقصد الأوّل: في الأوامر، المبحث الثالث: في تقسيم الواجب إلى المطلق والمشروط، الأمر الثاني: في رجوع القيد إلى الهيئة أو المادّة أو الجملة المركّبة منهما.

(٢) أُنظر: أجود التقريرات (للسيّد الخوئي) ١: ٢٧-٢٩، المقدّمة، المعاني الحرفيّة، ونهاية الأُصول (للشيخ المنتظري): ١٧، المقصد الأوّل: في الأوامر، الفصل الثالث: مقدّمة الواجب، وغيرهما.

(٣) راجع مناهج الوصول١: ٣٥١، ٣٥٢، المقصد الأوّل: في الأوامر، الفصل الرابع: في مقدّمة الواجب، الأمر الرابع: في تقسيمات الواجب، الجهة الأُولى، وجواهر الأصول ٣: ١٢٤، المقصد الأوّل: في الأوامر، الفصل الرابع: في مقدّمة الواجب، الأمر الخامس، مقالة الشيخ في رجوع القيد إلى المادّة، استدراكٌ وإرشادٌ.

أعتبر وجوب إكرام زيدٍ إذا طلعت الشمس[١].

على أنَّه - لو غضضنا النظر عن ذلك- لا فرق بين الإيقاعات والعقود؛ فإنَّ كليهما مرجعهما إلى المعاني الحرفيّة، فإذا بنينا على استحالة تقييدها فهو غير خاصٍّ بالإيقاعات، بل يشمل العقود، وإن قلنا بإمكانه، شملهما أيضاً.

الأمر الثالث: حول ترتب العقود وتعدّدها

العقود المتعدّدة الواردة على موضوعٍ واحدٍ لها صورتان[٢]:

الأُولى: أن تكون العقود عرضيّةً صادرةً من شخصٍ واحدٍ.

الثانية: أن تكون عرضيّةً صادرةً من عدّة أشخاصٍ.

أمّا الأُولى فكما إذا كان العاقد الفضولي شخصاً واحداً: بأن باع هذا المال لزيدٍ، ثُمَّ باعه لعمرٍو، وهكذا إلى عدّة معاملاتٍ، وأمّا الثانية فبأن يفرض أنَّ أشخاصاً متعدّدين باعوا مالاً واحداً إلى أشخاصٍ آخرين.

ولم يقع البحث فيهما بين الأعلام[٣]، لكن لابدَّ من الكلام فيهما؛ لنرى ما هو حكمهما.

أمّا الصورة الأولى: فيلاحظ عليها: أنَّ البيع الفضولي الثاني هل هو ردّ للبيع الأوّل الذي عقده هذا الفضولي أم لا، وأنَّ الفضولي إذا أوقع شيئاً فضولةً، هل له الحقّ في أن يردّ ما أوقعه أم لا؟

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٦٩، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجاز، الأمر الثالث.

(٣) أُنظر: جامع المقاصد ٤: ٧٠، كتاب المتاجر، الفصل الثاني: المتعاقدان، ومفتاح الكرامة ١٢: ٦١٠، كتاب المتاجر، الفصل الثاني: المتعاقدان، وغيرهما.

فلو التزمنا بكلا الأمرين - أعني: أنَّ البائع الثاني ردّ، وله أن يردّ البيع الأوّل- فالأصيل لا يمكن له أن يجيز إلَّا العقد الأخير، فلو ترتّبت العقود ترتّباً زمانيّاً، لم يكن للمالك إلَّا إجازة الأخير.

وأمَّا إذا قلنا بأنَّه ليس له حقّ الردّ، ولكن التزمنا بأنّه إذا ردّ كان ردّه فضوليّاً، وقلنا بجريان الفضوليّة في الإيقاعات، كما قلنا بذلك سابقاً؛ لدلالة بعض الروايات عليه، فيكون كلّ بيعٍ ردّاً للسابق بنحو الفضولي. فإن أجاز المالك مبدأ السلسلة، وهو البيع الأوّل، فقد أجاز هذا البيع وردّ فسخه، وإن أجاز ما عداه، فقد أجازه وردّ فسخه، وأجاز فسخ ما سواه.

وأمّا إذا قلنا بأنَّ الفضولي ليس له الردّ، فإنَّ هذه العقود تكون عرضيّةً، ويكون للمالك أن يجيز أيّاً منها. وهذا ليس محلّ الكلام.

وإنّما الكلام في العقود المترتّبة، كما لو باع الفضولي لزيدٍ، وباع زيدٌ لعمرٍو، وهكذا إلى عشر معاملات، فماذا ينبغي أن يُقال بناءً على الكشف وعلى النقل؟ وهل تختلف أقسام الكشف عن النقل؟ ولا يخفى: أنَّ محلّ البحث ليس في العوض، بل في نفس المبيع المتقلّب في هذه السلسلة.

أمّا بناءً على الكشف الحقيقي فمن الواضح أنّه إذا أجاز أوّل عقدٍ ففي سائر ما عداه يكون البائع أصيلاً؛ لأنَّ الثاني أصبح مالكاً واقعاً حين بيعه للعين، وكذلك الحال بلحاظ ما بعده. وإذا أجاز من الوسط لا تكون العقود السابقة عليه ملحوقةً بالإجازة، فلا تقع. وأمّا نفس العقد المجاز فيقع صحيحاً، كما تكون سائر العقود اللاحقة له أصيلةً. وهذا واضحٌ.

غاية الأمر: أنّه يأتي كلامٌ آخر، وهو أنّه لو أجاز من الوسط، لكان ردّاً لما سبق أو بمنزلة عدم الإجازة لها. نعم، هناك فرقٌ بين الردّ وعدم الإجازة؛

فإنَّ ردّ العقود السابقة يمنع من قابليّة الإجازة على ما سيأتي في مبحث الردّ. وأمّا إذا كان من قبيل عدم الإجازة[١] فيمكن أن يجيز أحد البيوع السابقة.

ولنتأمّل الآن على القول بالنقل أوّلاً، ثُمَّ نرى أنَّ الكشف الحكمي والكشف التعبّدي هل هما ملحقان بالكشف أم النقل؟ وعلى النقل ينتقل الكلّ من الآن، فإن إجاز العقد الأوّل من السلسلة، انتقل المال إلى المشتري الأوّل. فهاهنا أمران:

الأوّل: أنَّه من باع مع عدم ملكه، فهل ذلك مضرٌّ بإجازته بعد ذلك؟ وبعبارةٍ أُخرى: إذا باع ثُمَّ ملك، فهل له أن يجيز، أم يُعتبر أن يكون في حال العقد مالكاً لتصحّ إجازته؟

الثاني: أنَّه هل يحتاج إلى الإجازة، إذا باعه ثُمَّ ملكه؟

فإن قلنا: إنَّه يحتاج إلى الإجازة، ووقع العقد الأوّل صحيحاً، فقد لا يُقال بصحّة الباقي، وإنَّما يكون موضوعاً للإجازة، وبإجازة الثاني يكون الثالث موضوعاً لها، وهكذا.

وإن قلنا بعدم الحاجة إلى الإجازة، فتقع كلّ العقود صحيحةً. وإذا أجاز الوسط صحّ هو وما بعده، وبطل ما قبله. وهذا لا كلام فيه.

أمّا الكشف الانقلابي من الأوّل فلا ينبغي أن يقع فيه الكلام؛ لكونه باطلاً أساساً.

وأمّا الكشف الذي التزم به جملةٌ من الأعلام كصاحب «الجواهر» وغيره[٢]

---

(١) وهو الذي رجّحه السيّد الأُستاذ في سياق كلامه (المقرّر).

(٢) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٢٨٩، القسم الثاني: في العقود، كتاب التجارة، الفصل الثاني: في عقد البيع، القول في بيع الفضولي، وأُنظر: منية الطالب ١: ٢٣٤، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي.

بالقول بأنَّ الإجازة تؤثّر في العقد من حين وقوعه، وأنَّ هذا العقد بما أنَّه لم يكن مجازاً، فلا يكون مؤثّراً، والآن أصبح مجازاً، فأصبح مؤثّراً، فالنقل يحصل من الآن، لكنّه نقلٌ للملكيّة من الأوّل، فهذا النحو من الكشف له حكم النقل؛ لأنَّ العقود المتعدّدة لم تقع على ملكهم، ومن الآن ينتقل الملك السابق. فما ذكره الشيخ[1] من أنَّه (على النقل كذا وعلى الكشف كذا) لا ينبغي أن يشمل هذا النحو من الكشف الذي له حكم النقل.

وأمّا إذا قلنا بالكشف الانقلابي الحقيقي أو التزمنا بهذا الأمر المحال أو أنَّ من لم يكن مالكاً أصبح مالكاً، فيكون حاله حال الكشف الحقيقي.

وأمّا الكشف التعبّدي فقد اتّضح أنَّه على قسمين:

الأوّل: ما كان موضوع التعبّد الشرعي هو العقد المتعقّب بالإجازة.

والثاني: ما كان موضوعه هو الإجازة بوجودها وتحقّقها، فعند ذلك يعبّدنا الشارع بترتيب آثار الملكيّة من الأوّل.

والقسم الأوّل نظير الكشف الحقيقي، والثاني ملحقٌ بالنقل؛ فإنَّه على الأوّل يتعبّدنا الشارع بكونك مالكاً من الأوّل، وعلى الثاني يكون التعبّد من الآن، نظير النقل.

بقي أمرٌ واحدٌ، وهو أنَّه بناءً على الكشف التعبّدي هل يعقل أن يتعبّدنا الشارع بآثار سائر هذه العقود أو لا؟ فيأتي فيه الإشكال على الإخبار مع الواسطة[2].

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٦٩، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجاز.

(٢) أُنظر: فرائد الأُصول ١: ١٢٢-١٢٣، المقصد الثاني: في الظنّ، المقام الثاني: في وقوع التعبّد بالظنّ، استدلّ المجوّزون على حجّيّته بالأدلّة الأربعة، وفرائد الأصول

وقد أجبنا عنه في محلّه[1].

وبعبارةٍ أُخرى: إذا حصل التعبّد على شيءٍ ذي أثرٍ، وأردنا بالتعبّد أن نرتّب ذلك الأثر، وكان لأثره أثرٌ، وأردنا بالتعبّد أن نرتّبه وهكذا، فهل ذلك معقولٌ؟

فاستصحاب العدالة مفاده: ترتيبُ آثار العدالة عليها، من قبيل: جواز الائتمام به، وصحّة شهادته في الطلاق ونحوه، ولكلٍّ من ذلك آثارٌ، فهل يمكن أن نتعبّد بتمام هذه الآثار أو لا يمكن؟ يأتي في المقام إشكال باب الاستصحاب، وإشكال باب الإخبار مع الواسطة.

والحقّ عدم ورود إشكال باب الإخبار عليه، بخلاف إشكال الاستصحاب[2].

مع أنَّه غير مختصٍّ بالاستصحاب أو الأُصول، بل شاملٌ للأمارات؛ فإنَّ حجّيّة الأمارات إن كانت بالتعبّد، فإنَّه لا يمكن التعبّد بآثارها، ولا الالتزام بحجّيّة لوازمها وملزماتها، فيلزم أن نذكر الحلّ لكلّ هذه الموارد.

والحاصل: أنَّه إذا وقعت عقودٌ متعدّدةٌ مترتّبةٌ على مال الغير، فقد يرد عليها ما يرد في الإشكال على الإخبار مع الواسطة الذي ذكره الأعلام

(الكاظمي) ٣: ١٧٩-١٨٢، المقام الثاني: في الظنّ، المبحث الثالث، الفصل الرابع: في حجّيّة خبر الواحد، ونهاية الأفكار ٣: ١٢٢-١٢٤، القسم الأوّل: في مبحث القطع والظنّ، المقصد الثاني: في الظنّ، المقام الثاني، حجّية خبر الواحد، وغيرها.

(١) أُنظر: أنوار الهداية ١: ٢٩٧، مبحث الظنّ، مبحث في حجّية خبر الواحد، الاستدلال بالكتاب على حجّيّة خبر الواحد.

(٢) أُنظر: الاستصحاب (للسيّد الخميني): ١٥٦، ١٥٧، التنبيه السادس.

وأجابوا عنه، نظير الإشكال المذكور في باب الاستصحاب ممّا ذكرناه وأجبنا عنه، كما أجبنا عن شبهة الإخبار مع الواسطة في محلّه.

أمّا الشبهة في باب الاستصحاب فهي: أنّه لو كانت هناك آثارٌ متعدّدة الأثر، فكان لكلّ أثرٍ آثارٌ وهكذا، وكانت هذه الآثار شرعيّةً مترتّبةً، فهل يمكن إثباتها بالاستصحاب المدلول عليه بقولهﷺ: «**لا ينقض اليقين بالشكّ**»[1]؟

فيُقال: إنَّ (لا تنقض اليقين بالشكّ) لو تعبّدنا بالأثر، فإنَّه يحصل الأثر بالتعبّد، ويكون هذا التعبّد موضوعاً لأثره الآخر، فإن أردنا الالتزام به بدليل الاستصحاب أيضاً، كان هذا الدليل منقّحاً للحكم والموضوع معاً.

وأمّا الشبهة في باب الإخبار مع الواسطة فمفادها: أنَّ (صدّق العادل) بعد شمولها لخبر المفيدقُدِّسَ سِرُّه تنقّح موضوعاً للحكم، كحجّيّة خبر الصفّار، فهو ينقّح الموضوع والحكم معاً، وهكذا إلى تمام السلسلة.

وما قيل في باب خبر الواحد وإن كان صحيحاً كبرويّاً لكن لا صغرى له، فإنّهم قالوا بأنَّ (صدّق العادل) قضيّةٌ حقيقيّةٌ، والقضيّة الحقيقيّة تنحلّ إلى قضايا متعدّدةٍ، وكلّ قضيّةٍ تنقّح موضوع القضيّة الأُخرى. ومبدأ السلسلة وجدانيّ، فيشمله الدليل، فينقّح موضوع الخبر الآخر، وهكذا.

---

(١) الكافي ٦: ٢٦٠، كتاب الصلاة، الباب ٤٠، الحديث ٣، ومن لا يحضره الفقيه ١: ٦١، باب فيمن ترك الوضوء أو بعضه أو شكّ فيه، الحديث ١٣٦، وتهذيب الأحكام ١: ٨، كتاب الطهارة، الباب ١، الحديث ١١، والاستبصار ١: ٣٧٣، كتاب الصلاة، أبواب السهو والنسيان، الباب ٢١٦، الحديث ٣، ووسائل الشيعة ٨: ٢١٧، كتاب الصلاة، أبواب الخلل الواقع في الصلاة، الباب ١٠، الحديث ٣.

ولكن قلنا هناك: إنَّه ليس في خبر الواحد تعبّدٌ شرعيٌّ أصلاً حتّى تشمله الكبرى الشرعيّة، وإنَّما هو أمرٌ عقلائيٌّ ممضىً من قبل الشارع.

وهذا الجواب من قبل الأعلام لا يرد في باب الاستصحاب؛ لأنَّهم ذكروا أنَّه بشمول دليل خبر الواحد لخبر الشيخ يحصل مصداقٌ تعبّديٌّ للدليل فيشمله. وأمَّا (لا تنقض اليقين بالشكّ) فلا يوجد عندنا مصداقٌ تعبّديٌّ لليقين والشكّ حتّى يكون مشمولاً له تارةً أُخرى، فإنَّ دليل الاستصحاب يقول: (من شككت في عدالته، فرتّبْ عليه آثار العدالة)، والأثر الذي رُتّب هو صحّة الطلاق عنده مثلاً، وأثر الطلاق وجوب العدّة، وأثر العدّة صحّة زواجها، وأثره وجوب النفقة.

وهذه الآثار لم يُفرض فيها يقينٌ وشكٌّ حتّى تكون مصداقاً تعبّدياً لدليل الاستصحاب، كما كان هو الحال في باب الإخبار مع الواسطة.

وأمّا فيما نحن فيه فبناءً على أنَّ الكشف تعبّدي - سواء كان الموضوع هو العقد المتعقّب للإجازة الملحق بالكشف الحقيقي، أو هو الإجازة- فيكون ملحقاً بالنقل، كما سبق بيانه.

فيصحّ بلحاظ مبدأ السلسلة أن يعبّدنا الشارع بلزوم ترتيب آثار الصحّة الفعليّة من حين العقد، ومن آثار الصحّة أن تحصل الملكيّة التعبّديّة، مع أنَّه في العقد الثاني الذي نريد أن نصحّحه لا ملكيّة حقيقيّة، بل الملكيّة تعبّديّةٌ، ولابدَّ أن نصحّحه بنفس الدليل الذي صحّح مبدأ السلسلة، فنفس هذا الدليل نقّح الموضوع تعبّداً وجعل عليه الحكم وهكذا.

فيرد هنا نظير الشبهة الواردة في باب الاستصحاب وباب الإخبار. فهل المقام نظير الاستصحاب، فيرد فيه جوابه المتقدّم في محلّه، أم نظير

الإخبار، ليرد فيه الجواب الذي ذكره الأعلام، أم ليس من البابين أصلاً؟

قد تقرّر: أنَّ الاستصحاب عبارةٌ عن إبقاء المتيقّن في زمان الشكّ تعبّداً بلحاظ الآثار، إلّا أنّها غير مذكورةٍ في لسان الدليل، فكأنّه تعبّدنا ببقاء العدالة، ولا نترقّب من الاستصحاب أكثر من ذلك. غاية الأمر يكون دليل الاستصحاب منقّحاً لموضوع دليل (يجوز الطلاق عند العادل) وحاكماً عليه؛ إذ يكون زيدٌ مصداقاً تعبّدياً للعادل، فيجوز الطلاق عنده. فإن أوقع الطلاق، صارت مطلقةً، فيشملها قوله تعالى: ﴿والْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ﴾[1]. وبعد تماميّة مدّة التربّص تشملها أدلّة الزواج، فإن تزوّجت شملها أدلّة وجوب النفقة.

فلا يُقال: إنّنا نثبت تمام الآثار بالاستصحاب حتّى يرد الإشكال، بل نثبت به مبدأ السلسلة، ونثبت باقي الآثار بأُصولٍ كلّيّةٍ أُخرى.

ومن هنا لم تكن المثبتات حجّةً؛ لأنّها ليست ذات كبرياتٍ شرعيّةٍ؛ إذ لو كان للّازم كبرى شرعيّةٌ، أمكن إثباته بها، وإلّا كان مثبتاً.

أمّا في المقام فليس لنا دليلٌ ننقّح به التعبّد؛ فإنّه تارةً يقوم دليلٌ على أنّه (إذا وقع العقد هكذا فهو ملكك تعبّداً) فإذا صار ملكي تعبّداً، كان مصداقاً لقوله صلى الله عليه وآله: «**الناس مسلّطون على أموالهم**»[2] ونصحّح به العقد بـ ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾، ونتمّم سائر المعاملات المترتّبة بكبرياتٍ أُخر، لا بدليل الكشف نفسه.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٢) عوالي اللئالي العزيزيّة ١: ٢٢٢، الفصل التاسع، الحديث ٩٩، وبحار الأنوار ٢: ٢٧٢، كتاب العقل والعلم والجهل، أبواب العلم، الباب ٣٣، الحديث ٧.

ولو كان في المقام كبرى كلّيّة نظير ما قيل في باب الإخبار، أعني: قوله: (صدّق العادل)، لقيل: (إذا وقع العقد، فرتّب عليه آثار الملكيّة)، فينحلّ إلى قضايا متعدّدةٍ، وتشمل سائر عقود السلسلة، ويكون كلّ واحدٍ منقّحاً لموضوع الآخر، إلّا أنَّ مثله مفقودٌ.

نعم، ورد هاهنا صحيحة محمّد بن قيس[١] وصحيحة الحذّاء[٢] ورواية البارقي[٣] التي مفادها الكشف، وليس لها لسانٌ معيّنٌ، فهل يمكن - والحال هذه- أن نقول: إنّنا لا نحتاج إلّا إلى التعبّد الأوّل، ويكون التعبّد بترتيب الآثار من الأوّل كافياً في صحّة المعاملات الأُخرى؟ إذ يُقال: إنَّ لازم ترتيب الآثار على صحّة العقد الأوّل عرفاً هو صحّة سائر المعاملات المتأخّرة عنه، شأنها في ذلك شأن المعاملة الصحيحة واقعاً.

هذه دعوى عرفيّةٌ يمكن تصحيح المسألة على أساسها، والذي يسهّل

---

(١) الكافي ١٠: ٢٠٨، كتاب المعيشة، الباب ٩٣، الحديث ١٢، وتهذيب الأحكام ٧: ٧٥، كتاب التجارات، الباب ٦، الحديث ٣٣، والاستبصار ٣: ٨٥، كتاب البيع، الباب ٥٧، الحديث ٤، ووسائل الشيعة ٢١: ٢٠٣، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.

(٢) الكافي ١٠: ٧٧٢، كتاب النكاح، الباب ٦٤، الحديث ٤، وتهذيب الأحكام ٧: ٣٨٨، كتاب النكاح، الباب ٣٢، الحديث ٣١، ووسائل الشيعة ٢١: ٣٢٧، الباب ٥٨ من أبواب المهور، الحديث ٢.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٦: ١١٢، كتاب القرض، الباب١، الحديث ١١٩٥١، وسنن الدارقطني ٣: ١٠، كتاب البيوع، الحديث ٣٠، ومسند أحمد بن حنبل٤: ٣٧٦، ومسند الكوفيّين، حديث عروة، الحديث ١٩٣٨١، ومستدرك ووسائل الشيعة ١٣: ٢٤٥، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع، الحديث ١٥٢٦٠.

الخطب أنَّه لا كشفَ حقيقيَّ ولا كشفَ تعبّديٌّ في المقام. هذا في العقود الواردة على المبيع نفسه.

حول حكم العقود المترتّبة على العوض

وأمّا إذا وقعت عقودٌ متعدّدةٌ على العوض - الواحد نوعيّاً المحفوظ ببدله وبدل بدله- كما لو بادل الفضولي شيئاً مع الفرس، ثُمَّ بادل مشتري الفرس إيّاها مع الحمار وهكذا، فوقعت المعاملات على العوض النوعي، فقد أفاد الأصحاب(١): أنَّ الحكم هنا على عكس ما سبق؛ فإنَّه تقدّم أنَّه لو أجاز من الوسط صحّ ما بعده، وبطل ما قبله، ولكن هنا إذا أجاز من الوسط، صحّ ما قبله، وبطل ما بعده؛ لأنَّ لازم صحّة ما أجازه صحّة ما قبله، فتأمّل.

تحرير محلّ البحث

أقول: في صحّة البيع في المقام عدّة احتمالاتٍ:

الأوّل: أنّنا نحتاج إلى إنشاء الإجازة من المالك؛ ليصحّ البيع الفضولي، كما هو ظاهر الجلّ لولا الكلّ(٢).

---

(١) أُنظر: إيضاح الفوائد ١: ٤١٨، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثاني المتعاقدان، وأُنظر: جامع المقاصد ٤: ٧٠-٧١، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثاني المتعاقدان. والدروس الشرعيّة ٣: ١٩٣، كتاب البيع، بيع الفضولي وأحكامه، ومفتاح الكرامة ١٢: ٦١٠، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثاني المتعاقدان، وغيرهما.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٥٢، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، وأُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٣٣، كتاب البيع، في شروط المتعاقدين، وأُنظر: منية الطالب ١: ٢١٢، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، المسألة الأُولى، وغيرهما.

الثاني: أنَّ إظهار الرضا بالمعاملة معتبرٌ، فلا يكفي الرضا المحض، كما لا نحتاج إلى إنشاء الإجازة.

الثالث: أنّه يُكتفى بالرضا الباطني ولو من دون إظهارٍ.

فإن قلنا بأنَّ إنشاء الإجازة لازمٌ؛ لأنَّ الإجازة من الإيقاعات، وبها ينتسب البيع إلى صاحب المال، فيرد عليه:

إنَّه حين ينشئ الإجازة من الوسط، ليس بمالكٍ للبدل الواقع في الوسط على ما هو الفرض، وتأثير الإجازة موقوفٌ على كونه مالكاً، فلابدَّ أوّلاً من تتميم كون المعاملات السابقة صحيحةً ومجازةً حتّى تؤثّر هذه الإجازة، فكيف يُعقل ذلك؟

فهل يُقال: إنَّ إجازة العقد المتوسّط أو الأخير إجازةٌ للكلّ، أم يُقال: إنَّ لازم هذه الإجازة هو ذلك؟

وفي أصل المطلب إشكالٌ، ولو تمّ لم يصحّ أيضاً.

أمّا الاحتمال الأوّل - وهو ما إذا كانت الإجازة لهذا العقد إجازةً لكلّ المعاملات بالدلالة اللفظيّة- فكيف يُعقل أن تكون الإجازة على عنوانٍ، ومع ذلك تشمل عناوين أُخر مباينةً له في الدلالة اللفظيّة.

ولو فرضنا أنَّها إجازةٌ لتمام العقود، أو صرّح بذلك وقال ابتداءً: (أجزت كافّة المعاملات)، فمع ذلك لا يصحّ؛ لأنَّ قوله هذا ينحلّ انحلالاً عرضيّاً - على إشكالٍ في انحلال المعاني الحرفيّة وتصوّره كما ذكرنا في محلّه- والإجازة العرضيّة لا ثمرة فيها، بل إذا أُريد إجازة الجميع، لابدَّ من الإجازات المترتّبة: بأن يجيز العقد الأوّل، وإذ صحّ كان محقّقاً لموضوع الإجازة التي بعدها، لا كسائر الموارد التي تشمل المترتّبات في عرضٍ واحدٍ،

كشمول (أوفوا بالعقود) للعقود المترتّبة.

والإجازة العرضيّة لا تجدي؛ فإنَّه ما لم يكن العقد الأوّل مجازاً، لا يكون إجازة الثاني إجازةً من المالك، بل حتّى لو قال: (أجزت الكلّ مترتّباً) لم يصحّ؛ فإنّه بمعنى: (أجزت هذه المترتّبات)، فيشمل إنشاء الإجازة لسائر العقود في واحدٍ.

وأمّا انحلالها بأن تكون تلك الإجازة إجازةً للعقد الأوّل، وبعد وقوعه صحيحاً تكون إجازةً للثاني وهكذا، فهذا الانحلال ممّا لا يتصوّر، كما لا معنى له.

وأمّا الاحتمال الثاني: فهو دعوى أنَّ لازم هذه الإجازة إجازة تلك العقود، كما قيل[1] في مبحث مقدّمة الواجب من أنَّ وجوب ذي المقدّمة مستلزمٌ لوجوب المقدّمة، وقد ناقشناه هناك وقلنا[2]: إنَّ مقصودهم هل هو أنَّ البعث إلى ذي المقدّمة مستلزمٌ للبعث لها، فيصدر البعث الملازم - إلى المقدّمة - من الآمر من دون مبادئه أم بمبادئه؟ والأوّل محالٌ؛ لاستحالة صدور الفعل الاختياريّ من دون مبادئه، والثاني خلف المطلوب؛ فإنَّ هذه المبادئ المتعلّقة بالمقدّمة لم تنشأ من مبادئ ذي المقدّمة ولا من إيجابها، ولا إيجابها ناشئٌ من

(١) أُنظر: نهاية الأفكار ١: ٢٥٨، المبحث الرابع: في مقدّمة الواجب، الأمر الأوّل، وأجود التقريرات (للسيّد الخوئي) ١: ٢٣١، المقصد الأوّل: في الأوامر، الفصل الثامن: في مقدّمة الواجب، المقدّمة الثالثة، وغيرهما.

(٢) أُنظر: تنقيح الأُصول ٢: ٣٠، المقصد الأوّل: في الأوامر، الفصل الثاني عشر: في مقدّمة الواجب، ومناهج الوصول ١: ٤١٠، المقصد الأوّل: في الأوامر، الفصل الرابع: في مقدّمة الواجب، وجواهر الأصول ٣: ٢٣٧، المقصد الأوّل: في الأوامر، الفصل الرابع مقدّمة الواجب، الأمر الحادي عشر، وغيرها.

إيجابه، ولا وجوبها ناشئٌ من وجوبه، وتمام الكلام في محلّه.

ولو تمّ هناك لم يتمّ في المقام؛ لأنّك هنا تحتاج إلى اللزوم الطوليّ، بحيث يصحّ العقد الأوّل، وبعد تماميّته يُجاز العقد الثاني، وبعد تماميّته يُجاز العقد الثالث، والكلام فيما إذا فرض أنّنا نحتاج إلى إنشاء الإجازة، فإنشاء الإجازة على العقد المتوسّط أو الأخير هل هو مستلزمٌ لإجازة العقود السابقة من دون مبادئ؟ أم يُقال إنّه عند تلك الإجازة لابدَّ عليّ من إجازتها، فتكون الإجازة المتوسّطة إنشاءً لأوّل العقود، لتليها إنشاء الإجازة للثاني، وهكذا؟ وكيف يُعقل أن يكون مثله لازماً؟

ولو أغمضنا النظر عن ذلك، فكيف يصحّ العقد المجاز نفسه؛ وذلك لأنّنا وإن فرضنا أنَّ لازم الإجازة هو إجازة العقود السابقة، وقد صحّت العقود السابقة، إلّا أنَّ صحّة العقد المجاز نفسه فلا تتمُّ؛ لأنّه إنّما يصحّ مع إنشاء الإجازة حال المالكيّة، ولم يكن حال الإجازة مالكاً[1]، وبعدها لم يجز. ومعه فلابدَّ من الالتزام بأنّه عند إجازة الوسط يصحّ ما قبله، ويبطل هو وما بعده، إلّا مع تكرار إجازته، وهو ممّا لم يلتزم به أحدٌ.

فإن قلنا بأنّنا نحتاج إلى إنشاء الإجازة، لم تصحّ العقود السابقة، بل تحتاج إلى إنشاءٍ مستقلٍّ.

---

(1) هذا على الترتّب الزماني في إجازة العقود السابقة دفعةً واحدة، وأمّا على الترتّب الرتبي، فيمكن أن يُقال: إنَّ الإجازة وقعت حال الملك- ولو بالتسامح العرفيّ- وإن كان بالدقّة أنَّ المالكيّة متأخّرةٌ حتّى بحسب الرتبة. فإن كانت نفس الإجازة سارية المفعول، للزم تقدّم الشيء على نفسه، أو يلزم تأخّر الدلالة المطابقيّة عن الدلالة الالتزاميّة في التأثير، وهو ممّا لا يمكن؛ لأنّها فرعٌ لها (المقرّر).

وبعبارةٍ أُخرى: إذا توَّخينا إنشاء الإجازة فلا وجه للصحّة حينئذٍ، بل هناك جهةٌ أُخرى حاصلها: أنَّ الإجازة إن ثبت بها صحّة هذا العقد، فلابدَّ أن يكون ذلك في المرتبة المتأخّرة عن صحّة العقود السابقة؛ لتكون العين ملكه، وتكون الإجازة في ملكه.

ولو قصدنا إنشاء الإجازة لصحّة العقد الفضولي، فإن كانت مستلزمةً لإجازاتٍ أُخر، كانت الإجازات الملزومة في المرتبة المتأخّرة، مع العلم أنَّ هذه الإجازة إنّما تصحّ إذا أصبحت العقود السابقة مجازةً في المرتبة السابقة.

فعلى ذلك فهذه الإجازة عند إيقاعها لم تكن مستندةً إلى المالك، وبعد أن أصبحت [العين] ملكاً له، لم يجز إجازةً أُخرى، ولا يُعقل أن تكون الإجازة في المرتبة المتأخّرة إجازةً لما كان من المرتبة المتقدّمة.

وإذا قلنا بأنّنا لا نحتاج إلى الإجازة، بل إلى الرضا المظهر أو الإظهار ولو بجملةٍ خبريّةٍ، لُوحظ عليه غير واحدٍ من الإشكالات التي وردت على الإجازة، فإنّك أظهرت الرضا بهذه المعاملة، والحال أنّها ليست ملكك، وهذا الإظهار ليس إظهاراً للرضا بغيره من العقود؛ لأنَّ اللفظ لا يفيد أكثر من مدلوله.

وإذا كان مستلزماً لإظهار الرضا؛ لورد نفس الإشكال، وهو أنَّ الفعل الاختياريّ لا يعقل أن يكون مستلزماً لمثله؛ لاستقلال كلّ فعلٍ بمبادئه، ولا يمكن أن يكون الفعل الاختياريّ من المستلزمات العقليّة اللابدّيّة الاضطراريّة.

وإذا كان بدون اختيار وبنحو الاضطرار، فليس معقولاً ولا مفيداً، أو مستلزماً لأن أرضى بهذا العقد وأرضى بذاك العقد، وهو كما ترى!

إن قلت: إنَّ ما هو المعتبر هو الرضا المظهر، وهو متحقّقٌ في الجميع: أمّا العقد المجاز فبالدلالة المطابقيّة، وأمّا غيره فمظهرٌ بالدلالة الالتزاميّة.

قلت: هذا خروجٌ عن محلّ الكلام؛ وذلك لأنَّ الإظهار الواحد لا يُعقل أن يكون مظهراً لعدّة أُمورٍ، ما يلزم أن تبقى سائر الظهورات بدون إظهارٍ. وحينئذٍ إمّا أن يُقال بالتفصيل في عقد الفضولي، فيصحّ بعضها بالرضا المظهر، وبعضها بالرضا غير المظهر، وهو غير ممكن.

وإمّا أن يُقال بعدم لزوم الإظهار، بل الاكتفاء بالرضا الباطني بأيّ طريقٍ وصل ولو من دون إظهارٍ، وهو خروجٌ عن محلّ الكلام.

وربّما يُقال: إنَّ هذه الإجازة بحسب الفهم العرفي إظهارٌ للرضا؛ باعتبار الالتفات إلى عدم صحّة المعاملة إلّا بصحّة ما قبلها.

وفيه: أنَّ الرضا بالعقود الأُخرى لازمٌ عقليٌّ لا عرفيّ؛ ضرورة افتقار الإظهار إلى مبادئ، وهي مفقودةٌ إلّا في العقد المجاز.

يبقى أنّنا لا نتوخّى إلّا الرضا إن كان صادراً من صاحب المعاملة:

فإن قلنا: إنّه أعمّ من الرضا الحقيقيّ والتقديريّ، فلا شكّ في صحّة المعاملات الأُخرى؛ فإنَّ هذه الإجازة كاشفةٌ عن الرضا التقديريّ بالباقي.

وإن توخّينا الرضا الفعليّ، فهو بوجوده الحدوثيّ محالٌ أيضاً، ولكنّه بوجوده البقائيّ مصحّحٌ لها، كما تقدّم في رواية عروة[1]؛ فإنَّ الرضا بوجوده

---

(١) السنن الكبرى (للبيهقي) ٦: ١١٢، كتاب القرض، الباب١، الحديث ١١٩٥١، وسنن الدارقطني ٣: ١٠، كتاب البيوع، الحديث ٣٠، ومسند أحمد بن حنبل٤: ٣٧٦، ومسند الكوفيّين، حديث عروة، الحديث ١٩٣٨١، ومستدرك وسائل الشيعة ١٣: ٢٤٥، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع، الحديث ١٥٢٦٠.

الحدوثيّ يصحّح العقد الأوّل، وبوجوده البقائيّ يصحّح الباقي.

والذي يدلّ على كفاية الرضا: ما ورد في باب الوديعة عن مسمع أبي سيّارٍ قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّي كنت استودعتُ رجلاً مالاً، فجحدنيه وحلف لي عليه، ثُمَّ جاء بعد ذلك بسنين بالمال ... فقال: هذا مالك ... وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك، فهي لك مع مالك ... . فقال: «**خذ الربح، وأعطه النصف، وأحلّه. إنَّ هذا رجلٌ تائبٌ، والله يحبّ التوّابين**»[1]. وليس في الرواية الأمر بالإجازة؛ فإنّها لم تكن معاملةً واحدةً بل متعدّدةٌ، على أنَّ ترك الاستفصال موجبٌ للشمول.

وهذا المالك راضٍ بالمعاملات؛ لأنَّ فيها منفعةً له، إلّا أنَّ الإشكال فيها من ناحية كونه متديّناً متورّعاً، ما يفهم من ذلك أنَّ المعاملات تصحّ بالرضا بالنحو الذي تقدّم من أنَّ العقد الأوّل يصحّ بالرضا الفعليّ، والباقي يصحّ بالرضا البقائيّ، ولا يُشترط أن يكون المالك ملتفتاً إلى هذه المسألة العلميّة.

والحاصل: أنّنا إن توّخينا الرضا صحّت سائر المعاملات، ونحن لا نحتاج في باب المعاملات إلى أكثر من ذلك.

وهاهنا مطلبٌ لم يتعرّض له الأعلام، وحاصله: أنَّ هذه السلسلة التي تقع تارةً على المبيع وأُخرى على الثمن، قد تكون على نحو سلسلتين منفصلتين: فإن كانتا منفصلتين أساساً، فقد سبق الكلام في كلٍّ منهما.

وأُخرى يفرض أنّهما متصلتان بلحاظ بعض معاملاتها المتأخّرة، كما لو

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٥، باب الوديعة، الحديث ٤٠٩١، وتهذيب الأحكام ٧: ١٨٠، كتاب التجارات، الباب ١٦، الحديث ٦، ووسائل الشيعة ١٩: ٨٩، الباب ١٠ من أبواب الوديعة، الحديث ١.

حصلت معاوضةٌ بين بعض المشترين في هذه السلسلة والبائعين في الأُخرى، فقد يُقال: إنَّ فيه احتمالين:

أحدهما: أنَّ إجازة الوسط إجازةٌ للمتأخّر وردٌّ للمتقدّم في سلسلة المبيع، إلَّا أنَّ إجازة الوسط في باب الثمن إجازةٌ للسابق وردٌّ لما بعده.

وثانيهما: أن لا يكون ردّاً، فإن لم تكن الإجازة ردّاً ولا شرطاً من ناحيته، وأجاز من الوسط - وهو محلّ الملتقى[1] - فلازمه أن تصحّ السلسلة وبعضها من هاتين السلسلتين: سلسلة الثمن وسلسلة المثمن؛ فإنَّه إذا أجاز سلسلة الثمن وأجاز وكيله سلسلة المثمن، صحّ من سلسلة الثمن من مبدئها إلى العقد المجاز[2]. وإن صحّ بذلك مبدأ[3] السلسلة، صحّت سلسلة المثمن كلّها: أمّا من المبدأ إلى العقد المجاز فلصحّة المبدأ، وأمّا ما بعد العقد المجاز فلأنَّه يصحّ وما بعده، كما سبق.

وإن كانت إجازة العقد ردّاً لما سواه، فالفرد واحدٌ؛ لأنَّه يقع في تناقضٍ، ولكن يمكن أن يجيز عقداً من هاتين السلسلتين، ويجيز وكيله ما يقابله في السلسلة الأُخرى، فإجازة الوكيل مستلزمةٌ لردّ مبدأ السلسلة، وإجازته هو مستلزمةٌ للرضا بمبدأ السلسلة، فاجتمع الردّ والرضا على موضوعٍ واحدٍ، وإذا اجتمعا لم يصحّ ما قبل الإجازة من كلتا السلسلتين، وإنَّما يصحّ ما بعد الإجازة من سلسلة المبيع فقط.

---

(١) هذا لم ينصّ عليه السيّد، إلَّا أنَّه كان مفهوماً من كلامه، ومناسباً للحكم الآتي (المقرّر).

(٢) لما سبق من أنَّه يصحّ وما قبله (إيضاح من المقرّر).

(٣) كما لو فُرض اتّحاد مبدأ السلسلتين (إيضاح من المقرّر).

انتهى الكلام في هذه الصورة.

فقد تلخّص[١]: أنَّ البحث هنا في ما إذا كانت العقود مترتّبةً على كلٍّ من الثمن والمثمن، ولكن لاقى كلٌّ من السلسلتين الأُخرى مرّةً أو مرّتين أو أكثر، كما لو كانت العقود المترتّبة على المبيع خمسةً، وكانت في طرف الثمن كذلك، واشترى بالثمن الخامس ما هو مبيعٌ في العقد الأوّل، فيقع المبيع في سلسلة الثمن، والثمن في سلسلة المبيع، ثُمَّ وقعت العقود على كلٍّ منهما بالعدد السابق، وبعده لاقى كلٌّ منهما الآخر، وهكذا.

فعلى هذا: لو أجاز المالك ما هو مورد التلاقي الأوّل من العقود - أي: أجاز اشتراء ماله- فلازمه إجازة ما سبق على هذا العقد جميعاً، فيصحّ تمام السلسلة من هذا الطرف، ولازمه صحّة سلسلةٍ أُخرى إلى مورد التلاقي.

وأمّا لو أجاز ما هو مورد للتلاقي الثاني، فلابدَّ أن يتملّك المبيع، وإلّا لا تؤثّر الإجازة.

وأمّا لو أجاز ما هو موردٌ للتلاقي الثالث، فهو كالأوّل، أي: كما لو أجاز مورد التلاقي الأوّل، فيصحّ ما قبله من العقود بالإجازة أو بالرضا.

حكم المسألة مع علم المشتري بالغصب

بقي في المقام إشكالٌ ذكره الشيخ‌قدّس‌سرّه بقوله: (ثُمَّ إنَّ هنا إشكالاً في شمول الحكم بجواز تتبّع العقود لصورة علم المشتري بالغصب، أشار إليه

(١) وليلفت النظر إلى أنّه لم يتح المجال لي لحضور هذا البحث؛ بسبب شدّة الألم في القدم، ما اضطرّني إلى نقله عن بعض الفضلاء، فلاحظ. كان ذلك في يوم الاثنين المصادف ٢٦/ ١/ ١٣٨٩هـ=١٤/ ٤/ ١٩٦٩م (المقرّر).

العلّامةقدس سره في «القواعد»[١]، وأوضحه قطب الدين[٢] والشهيد[٣] في الحواشي المنسوبة إليه. فقال الأوّل[٤] - فيما حُكي عنه-: إنَّ وجه الإشكال هو أنَّ المشتري مع العلم يكون مسلّطاً للبائع الغاصب على الثمن، ولذا لو تلف لم يكن له الرجوع ... الخ)[٥].

فلنبحث هاهنا في جهتين:

الجهة الأُولى: أن نبحث على مبنى المشهور[٦] في وجه الإشكال؛ لنرى أنَّه يتمّ أم لا؟

---

(١) أُنظر: قواعد الأحكام ٢: ١٨، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثاني: المتعاقدان.

(٢) حكاه عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ١٢: ٦١٣، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثاني: في المتعاقدين.

(٣) حكاه عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ١٢: ٦١٣، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثاني: في المتعاقدين.

(٤) أُنظر أيضاً: مفتاح الكرامة ١٢: ٦١٣، كتاب المتاجر، المقصد الثاني، الفصل الثاني، في أنَّ بيع الغاصب من بيع الفضولي.

(٥) كتاب المكاسب ٣: ٤٧١، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجاز، الأمر الثالث.

(٦) أُنظر: تذكرة الفقهاء ١٠: ٢١٩، كتاب البيع، المقصد الأوّل الفصل الرابع: العوضان، الشرط السادس، المسألة (١١٠)، الفرع المرموز له بحرف (هاء)، وأُنظر: جامع المقاصد ٤: ٧١، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: المتعاقدان، الفصل الثاني: المتعاقدان، ومفتاح الكرامة ١٢: ٦١٣، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثاني في المتعاقدين، وجواهر الكلام ٢٢: ٣٠٥، كتاب التجارة، الفصل الثاني: في عقد البيع، القول في بيع الفضولي، وغيرها.

الجهة الثانية: أنّه على تقدير كونه تامّاً، لابدَّ أن نبحث فيما هي النتيجة على هذا المبنى.

الجهة الأُولى: مباني المشهور في المسألة

أمّا الجهة الأُولى فنقول: إنَّ مبنى القوم فيما إذا كان المشتري عالماً بأنَّ البائع غاصبٌ، هو عدم جواز رجوع المشتري على الغاصب مع وجود عين الثمن، فيما إذا رجع المالك إليه وأخذ المتاع منه.

والوجه في ذلك[١]: أنّه قد ملّك الغاصب مجّاناً؛ لأنّه بالتسليم إلى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب بنصّ الأصحاب. وعُلّل في بعض كلماتهم[٢] بأنَّ الغاصب تسلّط على الثمن.

وكيفما كان فلابدَّ من البحث عن مرادهم في المقام: هل الوجه فيه أنَّ هذه المعاملة ليست معاملةً؛ لعدم الجدّ فيها، كما يُستفاد من بعض كلماتهم[٣]، ما يلزم من قولهم أنَّ بيع الخمر والفضولي والغاصب ليس بيعاً؛ لعدم الجدّ في الجميع، فلا أثر لعلم المشتري بأنَّ البائع غاصبٌ وعدمه، ولا قائل بذلك.

وأمّا لو كان مرادهم أنَّ الجدّ متحقّقٌ في الجميع، غاية الأمر أنَّ المشتري في جميع هذه الموارد يسلّم الثمن مجّاناً ويملّكه مجّاناً، فيجوز للبائع التصرّف فيه

---

(١) أُنظر: إيضاح الفوائد ١: ٤١٧، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثاني: المتعاقدان.

(٢) أُنظر: جامع المقاصد ٤: ٧١، كتاب المتاجر، المقصد الثاني، الفصل الثاني، وراجع كتاب المكاسب ٣: ٤٧٤، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجاز، الأمر الثالث.

(٣) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٧٧، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الثالثة، وغيره.

بجميع أنحاء التصرّف، ولازم ذلك عدم حرمة ثمن الخمر، وعدم حرمة أجر الفاحشة، ولا قائل بذلك، بل لا يمكن الالتزام به أصلاً.

وأمّا ما قيل[١] من أنَّه لو تلف لم يكن ضامناً، فالتحقيق فيه: أنَّه ضامنٌ، مع شمول (على اليد ما أخذت) له، فلا يتمّ هذا المبنى من أصله.

وأمّا لو تمّ هذا المبنى، فهل يصحّ هذا العقد بالإجازة أم لا؟ ويختلف هذا الحكم باختلاف تعابيرهم في المقام، فعبّر بعضهم عنه بأنَّ هذا ليس بيعاً، فلا معنى للإجازة، كما لا يمكن التصحيح بالإجازة؛ لأنَّه لم يكن بيعاً. فيما عبّر بعضهم بأنَّه بيعٌ، غاية الأمر أنَّه يسلّم الثمن إلى البائع مجّاناً، فلا يصحّ هذا البيع أيضاً؛ لأنَّه بيعٌ بلا ثمنٍ، والبيع إن كان كذلك فهو باطلٌ، فلا يمكن تصحيحه بالإجازة[٢].

ثُمَّ إنَّ ممّا قاله المشهور: أنَّه إذا سلّم المال لم يضمن لا في مورد التلف ولا في مورد الإتلاف، وذكر الميرزا النائيني قدس سره[٣] وجهاً دالاً على عدم الضمان عند التلف، مع عدم صحّة العقد، فيما اختار المحقّق الأصفهاني قدس سره[٤] أنَّ التلف والإتلاف غير موجبٍ للضمان في المقام.

---

(١) أُنظر: الدروس الشرعيّة ٣: ١٩٣، كتاب البيع، بيع الفضولي وأحكامه، وأُنظر: جامع المقاصد ٤: ٧١، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثاني: المتعاقدان، ومسالك الأفهام ٣: ١٦٠، كتاب التجارة، الفصل الثاني: في عقد البيع، وغيرها.

(٢) إلى هنا تمّت الإستفادة من أحد حضّار درس السيّد الأُستاذ (المقرّر).

(٣) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٨٣، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، القول في المجاز، الأمر الثالث.

(٤) راجع حاشيته على كتاب المكاسب ٢: ٢٦٧، بيع الفضولي، الإجازة، شروط المجاز، الأمر الثالث.

أمّا الميرزا النائيني[1] فقرّر: أنَّ مَن دفع الثمن إلى الغاصب إن كان سلّمه بعنوان المعاوضة، فلابدَّ أن يكون ضامناً عند التلف، وإن كان سلّمه لا بعنوان المعاوضة، فلازمه جواز تصرّفات الغاصب فيما وصل إليه، والمسألة لا تخلو من أحدهما لا محالة.

ثُمَّ قال: لا إشكال أنَّ عنوان التسليم قائمٌ على المعاوضة، لأنَّ المشتري فرض الغاصب مالكاً، وهذه جهةٌ تعليليّةٌ موجبةٌ لصحّة عقد المعاوضة، ولكنّها ليست موجبةً لأن يكون التسليم تسليماً للمالك؛ وذلك لأنَّ الجهات التعليليّة تعمّم العناوين الاعتباريّة، كعناوين المعاملات، فيكون المعاوضة للمالك باعتبارها أمراً اعتباريّاً، إلّا أنَّ الجهات التعليليّة لا تغيّر الجهات الخارجيّة؛ فإنَّه في الخارج قد سلّم لهذا الغاصب الخارجي، وإن كان تسليمه بعنوان الملك، كما لو ضرب شخصاً بعنوان كونه عدوّاً وكان - في الواقع - صديقاً، فقد وقع الضرب على الصديق.

وعليه فيلزم التفكيك بين عنوان المعاوضة وبين التسليم، فعنوان المعاوضة يقع للمالك، ولذا لو أجازها المالك نفذت المعاملة، فإذا تلف كان موجباً للضمان، وإذا تلف تلفاً اعتباريّاً كالانتقال إلى الغير كان مضموناً أيضاً. وأمّا التلف السماوي فلا يضمن؛ لأنّها في حكم التسليم إليه.

وأمّا المحقّق الأصفهاني قدس سره[2] فصرّح: أنَّ العقد بعد أن وقع من قبل

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٨٣، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، القول في المجاز، الأمر الثالث.

(٢) أُنظر: الحاشية على كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٢٦٨-٢٦٩، كتاب البيع، بيع الفضولي، القول في المجاز.

الغاصب، وسلّم إليه العوض وهو يعلم أنّه غاصبٌ، لا يمكن أن يدفعه بعنوان الوفاء بالمعاملة.

وعليه فهذا الدفع ليس وفاءً بالمعاملة؛ لأنّه أعطاه ماله وأجازه في سائر التصرّفات حتى المتوقّف منها على الملك، ولازمه عدم الضمان حتّى في التصرّف المتلف.

إذن فكلٌّ من الإتلاف والتلف لا ضمان فيهما، كما ذهب إليه فخر المحقّقين قدس سره[(١)].

انتهى كلام هذين العلمين المحقّقين، وإنّما ذكرناه إتماماً للفائدة.

أمّا ما قرّره الميرزا النائيني فقد اتّضح ممّا قلناه سابقاً مباني الإشكال على كلامه، وإنّما ننبّه في المقام على جهة أُخرى مفادها: أنّ وقوع العقد للمالك هل هو جهةٌ تعليليّةٌ أم تقييديّة؟ كان الشيخ يقول بالجهة التقييديّة؛ لأنّ بيعه بعنوان كونه مالكاً، وإن كان مشتبهاً في التطبيق، على إشكالٍ في كلام الشيخ[(٢)].

والمراد بالجهة التقييديّة أنّ الحكم ورد على هذا الموضوع بما أنّه مالكٌ، وأمّا الجهة التعليليّة فلا يُراد بها وقوع الحكم على العنوان، بل بواسطة علّةٍ متحقّقةٍ هنا، فيتعلّق الحكم بهذا الشيء، فالتعامل مع هذا لأنّه مالكٌ، فما اختاره الميرزا النائيني ليس على ما ينبغي، بل لابدَّ أن يعبّر بالتقييديّة.

---

(١) أُنظر: إيضاح الفوائد ١: ٤١٨، كتاب المتاجر، المقصد الثاني، الفصل الثاني: المتعاقدان، و ٢: ١٩٤، كتاب الغصب وتوابعه، المقصد الأوّل، المطلب الثاني، الفصل الثالث: في تصرّفات الغاصب.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٣٨٣، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، المسألة الثالثة: أن يبيع الفضولي لنفسه.

مع أنّك تلتزم أنّه يدفعه إليه بعنوان المعاوض، ثُمَّ تقول بعدم الإشكال فيه، خلافاً للمحقّق الأصفهاني، فلو تعامل مع الغاصب ودفع له المال بعنوان تسليم العوض، فهل يوجب بقاء الضمان أم يوجب رفعه؟ وليس البحث في أنّه يغيّر الواقعيّات أو لا، بل البحث في أنَّ المعاملة مع هذا الغاصب بما أنّه مالكٌ وتسليمه بعنوان المعاوضة هل توجب جواز الأخذ أم لا؟ وهما وإن كانا على خطأٍ في ذلك، إلّا أنَّ ذلك لا يخرجه عن كونه معاوضةً وتسليماً بعنوانها، وعليه فليس له أن يأخذه؛ لأنَّ المعاوضة لم تقع، وعلى اليد ما أخذت حتّى تؤدّي، فلو أخذه كان ضامناً. فالكبرى التي ذكرهاقُدِّسَ سِرُّهُ وإن كنّا نسلّم بها، ولكن لا ارتباط لها بما نحن فيه.

وأمّا ما اختاره المحقّق الأصفهاني من: أنَّ التسليم ليس مضموناً أصلاً[١] فهذا مما لا نقبله؛ لأنَّ هذه المعاملة في نظر المتعاملين صحيحةٌ نافذةٌ، مع أنّه لا يقول له: (هذا مالي، فخذه وتصرّف فيه كيف شئت).

وهما وإن كانا مشتبهين، إلّا أنَّ ذلك لا يخرجه عن كونه عوضاً، شأنه في ذلك شأن المعاملة الفاسدة التي يعقدها الناس ممّن لا يعتني بقول الشارع أو العرف، وبناء عليه فالإتلاف والتلف كلاهما مضمونان، وليس الغاصب جائز التصرّف، وأخذه للثمن غير صحيحٍ، وكلّ المعاملات المتأخّرة عنه ليست نافذةً، بل يبقى المال على حاله، ولا فرق فيه بينه وبين الجاهل.

وصرّح الشيخقُدِّسَ سِرُّهُ[٢]: أنَّ كلام فخر المحقّقينقُدِّسَ سِرُّهُ أقرب إلى المشهور

---

(١) أُنظر: الحاشية على كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٢٦٨-٢٦٩، كتاب البيع، بيع الفضولي، القول في المجاز.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٧٣-٤٧٤، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في المجاز، الأمر الثالث.

من «جامع المقاصد»، لأنَّه ذهب إلى أنَّ العين ما دامت موجودةً فلا يُعقل أن يكون ضامناً.

وأمّا ما نسبه الميرزا النائيني(١) إلى المشهور من أنَّه على تقدير تلفه غير ضامنٍ، فإن كان المشهور هو الثاني فلابد من وجود الدليل، وليس هنا إجماعٌ لنتمسّك به؛ فإنَّ المسألة على القواعد، وإلّا لو كانت المسألة تعبّديّةً لأخذنا بالمشهور؛ فإنَّنا نعتبر كلام المشهور كالنصّ، بل أعظم منه، ولكنّ البحث هنا في ضوء القواعد الاجتهاديّة.

الجهة الثانية: أحكام المسألة

ثُمَّ إنَّ ممّا يتفرّع على هذا المطلب: أنَّه على فرض تسليم صحّة العقد الأوّل هل يمكن تصحيح العقود المتأخّرة عنه؟ قلنا: إنَّه إذا كان منكراً لأصل وقوع العقد فسواء قلنا بالكشف أو بالنقل، لا يكون قابلاً لأن تؤثّر فيه الإجازة أو تصحّحه، كما لا يمكن أن تؤثّر الإجازة في تصحيح ما بعده أيضاً.

وإن كان المراد أنَّه سلّمه بعنوان التسليم في المعاملة، ولكنّ التسليم الذي قام به تسليمٌ بعنوان المجّانيّة، فإنَّما يتمَّ فيما إذا قلنا بالكشف الحقيقي، كما إذا وقعت المعاملة وتعقّبت بالإجازة، وأصبحت العين من حين وقوع المعاملة ملكاً للمغصوب منه، فإن أراد أن يملكها كان له ذلك.

وأمّا على النقل فبالعكس؛ فإنَّه قبل الإجازة إمّا أن يتلف الثمن أو المثمن، وعلى أيّ حالٍ لا مجال للإجازة، فإذا باعه فقد انتقل الثمن للغير، ولم يبقَ موضوعٌ للإجازة.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٨٢، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، القول في المجاز، الأمر الثالث.

وأمّا على الكشف الحكمي: فإن قلنا بالكشف الانقلابي المحال[١] - بمعنى: أنَّ العقد مؤثّرٌ من الأوّل في الملكيّة بنحو انقلاب الواقع وأنَّ ما كان ملكاً له لا يصير ملكاً له- فهو نظير الكشف الحقيقي؛ لأنَّه الآن ملكٌ له من الأوّل، وأصبح التصرّف جائزاً، فهذه المعاملة تؤثّر، ويدخل الثمن في ملك البائع.

وأمّا على الكشف الحكمي الأقرب إلى المعقول[٢] - وهو: أنَّ الثمن والمثمن كانا قبل الإجازة ملكاً للمالك الأوّل، وبعد الإجازة يؤثّر العقد المجاز في حينه، وينقلب الواقع انقلاباً عنوانيّاً- فبناء عليه يكون التصرّف قبل الإجازة في محلّه، ولا مانع منه. فهل ينقلب بعد ذلك عمّا وقع عليه، أم ينتقل من الأوّل من حين الإجازة لا من الأوّل، فقبل الإجازة الكاشفة قد انتقل الثمن إلى الغير، ولم يبق للإجازة موضوعٌ؛ لخروج الثمن من ملكه؟

وأمّا الكشف التعبّدي فهو على نحوين: إمّا أن يكون الموضوع هو العقد، وإمّا أن يكون الموضوع هو الإجازة. فعلى الأوّل يكون نظير الكشف الحقيقي، وعلى الثاني يكون نظير ما ذكرناه في الكشف الحكمي؛ فإنَّ الشارع لم يكن له إلى الآن تعبّدٌ، وكانت التصرّفات صحيحةً، فهل التعبّد يكون نظير الكشف الانقلابي، أم نظير الكشف الآخر؟ فإن كان نظير النقل الانقلابي، بحيث يجب ترتيب آثار الملكيّة من الأوّل، وكانت التصرّفات كلّها في طول التعبّد الشرعي، فإنَّه يكون نظير القسم المتقدّم؛ بخلاف ما إذا كان التعبّد في

---

(١) أُنظر: الحاشية على كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ١٣١، كتاب البيع، البيع الفضولي، الإجازة كاشفةٌ أو ناقلةٌ.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٣٥، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة وحكمها.

موارد قابليّة المعاملة للإجازة، والمفروض أنَّ هذه المعاملة غير قابلةٍ للإجازة بمقتضى طبيعتها.

هذا محصّل الكلام فيما إذا كان التسليم تمليكاً له.

وأمّا إذا لم يكن التسليم تمليكاً له، بل سلّم العين بقصد المعاوضة، ولم نكن نقول بضمان التسليم بالمعاوضة لا بالتلف ولا بالإتلاف، كما نُسب إلى المشهور، فما حكم المسألة؟

وبعبارةٍ أُخرى: لو سلّم الثمن إلى الغاصب لا بعنوان التمليك ولا العوض، بل بعنوان إباحة التصرّف، فإن قلنا في الإباحة المطلقة أنَّه عند التصرّف الناقل يملك الشيء آناً مّا، فيرد على النقل إشكالٌ في المعاملات المتأخّرة، وعلى الكشف الحقيقي يكون تصرّفاً في مال الغير. وإن قلنا بأنَّ الإباحة ليست تمليكاً آناً مّا، بل لازمه أنّه وكيلٌ من طرفه، ويتصرّف في ثمنه ومثمنه وهكذا، لكان نظير ما لو تصرّف في ملك غيره، وفيه مزيد كلام.

الكلام في أحكام الردّ

عند الكلام في أحكام الردّ نبحث على أساس افترض أنَّ الردّ هادمٌ للعقد، وإن قلنا: إنَّه لا دليل على ذلك، ولابدَّ أن نلتزم بما قاله الشيخ[1] من أنَّ الأصيل لابدَّ له من حفظ العقد وعدم جواز ردّه وإن لم نقبله. فالبحث يقع بعد التسليم بهذين الأمرين.

هل يتحقّق الفسخ في حالات الشكّ فيه؟

ثُمَّ إنَّ الشيخ أفاد[2]: أنَّ ردّ الفضولي لابدَّ أن يقع بالألفاظ الصريحة نحو: (رددت) و(فسخت)، وإلَّا فلو كان اللفظ غير صريحٍ، لأمكن التمسّك بالأصل؛ لأنَّنا نحتمل أنَّه انفسخ وأنَّه لم ينفسخ، وأصالة بقاء لزوم العقد للأصيل، وبقاء قابليّة اللزوم للمجيز جاريةٌ.

أمّا كون الصراحة مطلوبةً أو لا، فلا نتكلّم فيه، وإنَّما نبحث عن الأصلين اللذين ذكرهما الشيخ، ولم يتعرّض المحشّون لهما بشكلٍ مبسوطٍ، وأنَّ الشيخ قدس سره أجرى في طرف المجيز أصالة بقاء قابليّة اللزوم، وفي طرف الأصيل أصالة بقاء اللزوم.

---

(١) تقدّم الكلام فيه في الجزء السابق من كتاب البيع، تحت عنوان (بيع الفضولي للمالك مع سبق المنع).

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٧٧، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، مسألة: في أحكام الردّ.

ولو جرى الأصل، لقلنا بأنَّ العقد قبل الفسخ كان قائماً، فهو الآن موجودٌ، وما دام العقد غير منفسخٍ، فيشمله قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1]. وأمّا في طرف المجيز فقد قلنا بأنَّ الموضوع إن كان هو العقد والإجازة، أمكن جريان الأصل، وإن كان هو العقد المجاز، لم يمكن جريانه؛ لكونه مثبتاً. فيما نحا الشيخ منحىً آخر، فاستصحب بقاء اللزوم.

وقبل مناقشته لابدَّ أن نعلم أنَّ ما هو المعروف في الاستصحاب من استصحاب عدالة زيدٍ لا يعدّ تعبيراً صحيحاً؛ فإنَّه لابدَّ لك حينئذٍ من تصوير قضيّةٍ في العدالة نفسها، فإنَّ اليقين والشكّ يتعلّق دائماً بالقضايا، ولا يتعلّق بالمفردات بأيّ حالٍ من الأحوال. وعليه فنحتاج إلى قضيّةٍ متيقّنةٍ وقضيّةٍ مشكوكةٍ، فيُقال: (كنت عالماً بأنَّ زيداً عادلٌ، فالآن زيدٌ عادلٌ)، فلو أصبحت عدالة زيد موضوعاً لحكمٍ وأردنا استصحابها، فلابدَّ أن نصوّر في العدالة قضيّةً كقضيّة (العدالة مطلوبةٌ). فلو كان الحكم وارداً على عدالة زيدٍ، لأمكن جريان الأصل، ولكن إذا كان الحكم على زيد العادل، لما أمكن جريانه؛ لأنَّ ذلك لازم بقاء عدالته.

وذكر الشيخ في باب الاستصحاب[2]: أنَّ المستصحب عرضٌ قائمٌ بالموضوع، وهو فاسدٌ؛ فإنَّ المستصحب لا يُعقل أن يكون عرضاً، بل لابدَّ أن يكون متيقّناً، والمتيقّن قضيّةٌ لها موضوعٌ ومحمولٌ، والعرض بوجوده

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) راجع ذلك كلّه في الاستصحاب (للسيّد الخميني): ٢١٠- ٢١٢، خاتمة الاستصحاب، الأمر الأوّل: وحدة القضية المتيقّنة والمشكوك فيها. وأُنظر أيضاً: فرائد الأُصول ٢: ٦٩٠، خاتمة الاستصحاب، الأمر الأوّل.

التصوّري غير قابلٍ لتعلّق اليقين به، فلابدَّ أن نستصحبه بوجوده التصديقي، ونقول: (كان العرض قائماً، فالآن هو قائمٌ)، وبذلك كان لزوم العقد به كجريان الأصل في عدالة زيدٍ مثبتاً.

تحرير كلام الشيخ الأعظم في المقام

وعليه فيمكن أن نشير في تعيين مراد الشيخ من استصحاب لزوم العقد إلى عدّة محتملاتٍ.

منها: لزوم العقد؛ فإنَّه كان قائماً، والآن هو قائمٌ.

ومنها: العقد اللازم، فإنَّه كان موجوداً، والآن هو كذلك.

ومنها: أن يكون تعبير الشيخ مبنيّاً على المسامحة، أو يُقال: إنَّ المراد: أنَّ العقد كان لازماً، والآن هو لازمٌ. والأوّل أظهر احتمالاته.

أمّا لزوم العقد فهو ليس موضوعاً للأدلّة حتّى يشمله الحكم، بل موضوعها هو العقد اللازم، فلا يجري فيه الأصل.

إن قلت: اللزوم حكمٌ، فيمكن استصحابه؛ بناءً على جريان الاستصحاب في الأحكام.

قلت: نعم، ولكنّه حكمٌ لا أثر له؛ فإنَّك إن استصحبت الوجوب كان له أثرٌ، وهو الوجوب العقلي للطاعة، كما أنَّ الطهارة إنَّما تستصحب إذا كان لها أثرٌ. وأمّا لزوم العقد فلا أثر له، غاية الأمر أنّنا نفهم باللزوم العقلي أنَّ العقد لازمٌ، وهو ممّا لا يثبت بالأصل.

إن قلت: وعليه فوجوب الصلاة لا أثر له، وإنَّما الأثر للصلاة الواجبة.

قلت: نعم، وجوب الصلاة لا أثر له، إلّا أن يكون موضوعاً لحكم. وإنَّما الأثر استصحاب الصلاة الواجبة.

والحاصل: أنّه إذا استُصحب لزوم العقد، وأردت إثبات وجود العقد وأنّه لازم، كان إثبات كلٍّ منهما مثبتاً؛ فإنّهما من اللوازم العقليّة.

وأمّا المحتمل الثاني القائل: (إنَّ العقد اللازم كان موجوداً، فهو الآن موجودٌ) فلو كان للعقد اللازم حكمٌ، كان لك أن ترتّب أثره. وأمّا أنَّ العقد لازمٌ فلا يثبت به؛ لأنّه قضيّةٌ أُخرى، وباستصحاب الوجود المحمولي لا يمكن إثبات الوجود الرابطي[1].

وأمّا المحتمل الثالث القائل: (كان العقد لازماً، والآن هو لازمٌ) مع المسامحة في هذا التعبير، فإذا كان كذلك فهو أسوأ؛ فإنّي أشكّ في أصل وجود العقد. وإنّما يصحّ مثل هذا الاستصحاب فيما إذا كان هناك عقدٌ جائزٌ، واحتملت لزومه بالتصرّف مثلاً، فنستصحب جوازه، وفي المقام موضوع الحكم في القضيّة مشكوكٌ، وهو العقد.

فيأتي الكلام: أنّه هل يمكن تنقيح موضوع استصحابٍ بإجراء استصحابٍ آخر أم لا؟ كما لو ورد في لسان دليلٍ: (إذا كان زيدٌ العالم عادلاً فأكرمه)، فأخذ العالم وصفاً للموضوع المفروض الوجود، كأخذ العادل في المحمول، فإذا شككنا في علم زيدٍ وعدالته، فلنا قضيّتان متيقّنتان ومشكوكتان:

الأُولى: (زيد كان عالماً)، والأُخرى: (زيد العالم كان عادلاً). فهل يمكن باستصحاب عالميّته أن نتمّم موضوع القضيّة الثانية؛ ليمكن جريان الاستصحاب فيها؟

وبعبارةٍ أُخرى: نحتاج في الاستصحاب إلى عينيّة القضيّة المتيقّنة

(١) أُنظر: تنقيح الأُصول ٤: ١٤٠، تنبيهات في الاستصحاب، التنبيه الثالث، تذييل حول أصالة عدم التذكية، بحث حول استصحاب العدم الأزلي.

والمشكوكة، وزيد بنفسه لم يكن موضوعاً للحكم، بل كان الموضوع هو زيداً العالم، واستصحاب العالم والعادل عرضاً لا يفيد؛ لعدم اتّحاد القضيّتين المتيقّنة والمشكوكة؛ لأنَّ زيداً ليس الموضوع فيها. فهل باستصحاب العالميّة - بمعنى: أنَّ زيداً كان عالماً، والآن هو عالمٌ- يمكن أن ننقّح وحدة القضيّة المتيقّنة والمشكوكة الثانية، فنقول: (زيدٌ العالم كان عادلاً، والآن هو عادل)، أم لا، فإنَّ وحدة القضيّتين ليس من الأحكام الشرعيّة؟

وما نحن فيه كذلك؛ فإنَّك تارةً تستصحب بنحو الكون الرابطي قائلاً: (إنَّ العقد كان لازماً، والآن هو لازمٌ)، وهو غير جائزٍ؛ للشكّ في موضوعه، فتجري استصحابين: وذلك بأن تستصحب وجود العقد وتقول: (العقد كان موجوداً، فالآن هو موجودٌ)، ثُمَّ تعتبر هذا العقد موضوعاً للّزوم، فتنقّح اتّحاد القضيّتين في الاستصحاب الثاني، وتثبت موضوعه.

والتحقيق: عدم جريان أيٍّ من الاستصحابين؛ لعدم كون ذلك من الأحكام الشرعيّة.

وكيفما كان، فلا حاجة بنا إلى إجراء هذا الاستصحاب، بل كان على الشيخ أن يستصحب بقاء العقد، لا أن يستصحب اللزوم.

وبالجملة: فقد تمسّك الشيخ في مورد الشكّ بأصلين هما: أصالة بقاء اللزوم بالنسبة إلى الأصيل، وأصالة بقاء قابليّة اللزوم بالنسبة إلى المجيز.

فلنتأمّل أوّلاً في القضايا الإخباريّة، كما لو أخبر تارةً وقال: (زيدٌ عادلٌ)، وأخبر أُخرى وقال: (زيدٌ العادل موجودٌ)، وأخبر ثالثةً وقال: (عدالة زيدٍ موجودةٌ). فهل الإخباران الأخيران إخبارٌ عن أنَّ زيداً عادلٌ، أم هو لازم الخبر؟

والقضيّة القائلة: (زيدٌ العادل موجودٌ) موضوعها: (زيدٌ العادل) ومحمولها (موجودٌ)، ومثله لا يمكن أن يُقال عنه بأنَّه إخبارٌ عن أنَّ زيداً عادلٌ؛ فإنَّه ليس إخباراً واحداً، ولا أنَّه منحلٌّ إلى خبرين؛ لأنَّ معناه انحلالها إلى نفسها وإلى ما عداها المغاير لها محمولاً وموضوعاً.

ولو قيل: إنَّه إخبارٌ عن أنَّ زيداً عادلٌ باللازم، فبالنحو الذي قلناه في الإنشاءات من أنَّه لا يمكن أن يكون الإنشاء لازماً لإنشاء آخر، فلا يمكن كذلك أن يكون الإخبار لازماً لإخبارٍ آخر.

إذن فهو لازم الخبر لا الإخبار، يعني: أنَّه إنَّما يصدق: (زيدٌ العادل موجودٌ) إذا صدق (زيدٌ موجودٌ) و(زيدٌ عادلٌ)؛ لأنَّه لو لم يكن موجوداً أو لم يكن عادلاً، لم تكن تلك القضية صادقة.

ولو أخبرت بترتّب العلل ذات المبدأ الواحد، وأخبرت عن وجود العلّة الأُولى، لم يكن ذلك بمعنى: أنَّك قد أخبرت عن مائة قضيّةٍ، فإن كان كذباً كانت مائة كذبة، بل ليس إلَّا كذبٌ واحدٌ، لكن لازم صحّة هذا الإخبار هو أن توجد سائر المعلولات، كما لو علمت بالعلّة الأُولى؛ فإنَّه ليس علماً بشيءٍ آخر. غاية الأمر أنَّه يوجد علمٌ ثانٍ متعلّقٌ بالمعلول الأوّل، وعلمٌ آخر متعلّقٌ بالمعلول الثاني، وهكذا تتعدّد العلوم والمعلومات.

وكذلك في قولنا: (عدالة زيدٍ موجودةٌ)؛ فإنَّ العلم بها والإخبار عنها ليس علماً أو إخباراً بأنَّ زيداً عادلٌ؛ فإنّها تختلف عنها موضوعاً ومحمولاً، فهي ليست إخباراً عنها، ولا تنحلّ إليها، بل لازم الإخبار بأنَّ عدالة زيد موجودة، لا تكون مطابقة للواقع إلَّا بعد وجود زيد وعدالته، فهو لازم الخبر، وليس هو لازم الإخبار.

وأمّا التعبّد فليس شأنه كذلك، فلا يمكن أن يُستصحب بقاء العلّة ويُقال بأنَّ المعلول موجودٌ؛ فإنَّ التعبّد من قبيل التفريق بين اللوازم والعلل والمعلولات، بل لابدَّ أن نأخذ بمجرى الأصل، فإن ترتّب عليه حكمٌ لزم مراعاته، نظير الكبرى القائلة: (إذا كان هذا موجوداً فكذا). وأمّا إذا كانت هناك كبرى مترتّبةٌ على معلوله فلا يترتّب عليه. وأمّا الكبرى القائلة: (إذا كانت العلّة موجودةً، كان المعلول موجوداً)، فهو حكمٌ عقليٌّ لا شرعيّ. وإن كانت العلّيّة شرعيّةً، فلا يمكن إثباتها بالاستصحاب.

وفي المقام يأتي الكلام نفسه؛ فإنّنا نريد استصحاب لزوم العقد، فلابدَّ أن تكون له قضيّةٌ لتكون متيقّنةً ومشكوكة؛ إذ الشكّ والعلم لا يتعلّقان بالمفردات.

فيُقال: (إنَّ لزوم العقد كان موجوداً)، ويُراد باستصحابه إثبات أنَّ العقد لازمٌ. نعم، إذا كان لزوم العقد له أثرٌ، لزم ترتيبه، ولكن يُراد هنا ترتيب الأثر على اللازم، وهو لازمٌ عقلي؛ باعتبار أنَّ الوصف إن كان موجوداً، كان الموصوف موجوداً؛ لاستحالة وجود وصفٍ بلا موضوع.

نعم، لو كان هذا التعبّد عين ذلك التعبّد، كما قلنا في الإخبار بأنّ هذا الإخبار عين ذلك الإخبار، أو هذا الإنشاء عين ذلك الإنشاء، لأمكن إثباته بالتعبّد.

ولكنّنا قلنا بأنَّ هذا الإخبار ليس عين ذاك، ولا الإنشاء كذلك، فالتعبّد كذلك، فغاية ما يلزم هو التفكيك بين اللوازم والملزومات، ولا مانع منه في باب التعبّد؛ فإنّك باستصحاب لزوم العقد لابدَّ لك من إثبات أمرين: الأوّل: أنَّ العقد موجودٌ، والثاني: أنَّ العقد لازمٌ، وكلاهما لازمٌ عقليٌّ لا شرعيّ، فلا

يمكن إثباته بالتعبّد.

والمهمّ في المقام هو: أنّه لا مانع من استصحاب وجود العقد، وبه نحقّق موضوع استصحابٍ آخر؛ لأنَّ بعض الأكابر قال اشتباهاً في المقام، فإنّه بعد أن فسخ بالكناية وشككنا أنَّ فسخه مؤثّر، فهنا عندنا قضيّتان:

الأُولى: أنَّ العقد كان موجوداً، وأشكّ بانحلاله بالعقد.

الثانية: أنَّ العقد كان لازماً، والآن أشكّ أنّه لازمٌ أم لا؛ للشكّ في وجوده، فيكون موضوع الاستصحاب في القضيّة الثانية هو محمول الاستصحاب في القضيّة الأُولى، أي: أن تستصحب أوّلاً وجود العقد، وتقول: إنَّ العقد متحقّقٌ إلى الآن، فثمَّ تدّعي أنَّ هذا العقد المتحقّق كان لازماً، وأشكّ في بقائه، فتجري استصحاب لزوم العقد كما ذكره الشيخ آنفاً.

ويُلاحظ عليه: أنّه قد يكون الشكّان في رتبةٍ واحدةٍ، كما لو ورد: (زيدٌ العالم العادل يجوز تقليده)، وأشكّ في بقاء علمه وبقاء عدالته، فأستصحب. وأُخرى لا يكون الشكّان في رتبةٍ واحدةٍ، كما لو ورد: (زيدٌ العادل إذا كان عالماً فأكرمه) فيؤخذ أحد الوصفين في الموضوع، والآخر في المحمول، ومعه يجري استصحاب العدالة ويترتّب عليه الأثر لو كان له أثرٌ.

وأمّا لو أردت به تتميم وحدة القضيّة المتيقّنة والمشكوكة في الاستصحاب الثاني؛ لأنّنا بالاستصحاب الأوّل تعبّدنا بكونه عادلاً، فيكون موضوعاً للقضيّة الثانيّة؛ وذلك لأنّنا نشكّ في أنَّ زيداً العادل عالمٌ أو لا، فنستصحب ونرتّب عليه أثره؛ فالصحيح عدم إمكانه؛ لأنَّ أحد الآثار المراد ترتّبها على الاستصحاب الأوّل هو وحدة القضيّة المتيقّنة والمشكوكة للاستصحاب الثاني؛ إذ ليس موضوع الثاني هو زيداً حتّى يُقال: إنّه وجدانيّ،

بل موضوعه هو زيدٌ العادل، ونريد تتميمه بالاستصحاب، وإثبات وحدة القضيّتين، وهو أثرٌ عقليّ، وليس أثراً شرعيّاً.

فما ذكره بعض الأكابر(١) من أنّه يمكن استصحاب الوصفين - كما هو الحال في سائر الموارد- لا يمكن المساعدة عليه؛ فإنَّ الوصفين ليسا عرضيّين بل طوليّين؛ لوضوح أنّه يُراد إثبات موضوع استصحابٍ باستصحابٍ آخر، وهو مثبتٌ، ولو كان الأثر شرعيّاً.

وفي المقام نريد أن نستصحب موجودية العقد، ونجعل ذلك موضوعاً للاستصحاب الثاني، وهو استصحاب اللزوم، فنُعمل بذلك وحدة القضيّة المتيقّنة والمشكوكة في الاستصحاب الثاني، وهو مثبتٌ بلا كلامٍ.

هذا بالنسبة إلى جريان استصحاب اللزوم.

وأمّا الاستصحاب الآخر الذي ذكره الشيخ قدس سره فهو أسوأ حالاً، أعني: استصحاب قابليّة اللزوم؛ فإنّه يرد عليه سائر الإشكالات المتقدّمة؛ فإنّك إمّا أن تستصحب قابليّة اللزوم أو العقد القابل، ويرد على كليهما الإشكالات المارّة الذكر.

مضافاً إلى أن استصحاب قابليّة العقد لا يثبت صحّته بالإجازة؛ فإنَّ القضيّة القائلة بأنَّ العقد القابل إذا تعلّق به الإجازة يكون صحيحاً، هذا في الأحكام العقليّة لا الشرعيّة.

مع أنّنا قلنا: إنّنا لا نحتاج إلى هذه الأُصول، بل نستصحب بقاء العقد؛ فإنّه يكون موضوعاً لوجوب الوفاء بالعقود وموضوعاً للإجازة، ولا إشكال فيه.

---

(١) أُنظر: فوائد الأُصول ٤: ٥٦٩، خاتمة الاستصحاب، الأمر الأوّل.

تفصيل الكلام في المقام

عقدت المسألة بنحوٍ، غير أنَّ الشيخ خلط بعض المسائل بمسائل أخرى، فلابد من فصلها، إذ عندنا ثلاث مسائل:

المسألة الأُولى: أنَّ الردّ هل هو موجبٌ لبطلان المعاملة أم لا؟ وفيه يُبحث عن الحاجّة إلى الردّ الصريح وجواز الاكتفاء بالكناية ونحوها.

المسألة الثانية: أنَّه بعد حصول الردّ ماذا يثبت؟ هل هو من قبيل الفسخ في الخيارات، أم إنَّه ردٌّ بمعنى: أنَّ الرادّ لا يمكنه الإجازة، بخلاف غيره. ولم أجد من تعرّض لهذه المسألة.

المسألة الثالثة: أنَّ المانع من الإجازة ما هو؟

المسألة الأُولى

أفاد الشيخ قدس سره[1]: أنَّ الردّ يتحقّق بالقول الصريح وبالفعل المنافي، وعلّل ذلك بأنَّه يرفع موضوع الإجازة. ولا ربط لذلك بمسألتنا، بل هو مرتبطٌ بالمسألة الثالثة الباحثة عن المانع من الإجازة.

وأمّا الكلام في هذه المسألة الباحثة عمّا يتحقّق به الردّ فلابدَّ أن نتكلّم عن أنَّ الردّ هل هو من قبيل الإجازة؟ مع أنَّه تقدّم: أنَّ الإجازة لا تحتاج إلى الإنشاء، فإذا كان المالك راضياً بالمعاملة، خرج عن الفضوليّة، كما قال الشيخ[2]، وقد وافقناه على ذلك، وإن لم يثبت الشيخ على قوله بعد ذلك. فإذا

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٧٧، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، مسألة في احكام الردّ.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٠٣-٤٠٤، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، القول في الإجازة والردّ.

قلنا بكفاية الرضا هناك، فهل يكفي في الردّ عدم الرضا، أم هاهنا فرقٌ بين المسألتين؟

فنقول: بل هاهنا فرقٌ بينهما، وهو أنّه في باب الإجازة قد تمّت سائر الجهات المرتبطة بالإيجاد والإنشاء؛ إذ أوجدها الفضولي، كما أوجد الموجب سائر ما هو مرتبطٌ بالإنشاء، وبعد عقد الفضولي الموجب يحصل تمام ما هو مرتبطٌ بالإنشاء والإيجاد، غاية الأمر أنَّ هذا الاعتبار غير مؤثّرٍ في النقل والانتقال؛ لأنّه مال الغير، فيحتاج إلى رضاه، ولولاه لم تصحّ المعاملة، ولا نحتاج إلى أكثر من الرضا، ليكون مشمولاً لقوله تعالى: ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾؛ فإنَّ التجارة قد حصلت من الموجب، والرضا حصل من المالك.

وأمّا الردّ فإن بنينا على أنّه موجبٌ لانحلال المعاملة، فالمعاملة لابدَّ أن تنحلّ بفعلك، ويكون الردّ من الإنشائيّات، ومجرّد عدم الرضا لا يعدّ ردّاً ولا فسخاً، وعليه فما لا يمكن الالتزام به هو أنَّ مجرّد عدم الرضا يحلُّ المعاملة، ويجعلها غير قابلةٍ للإجازة، وهذا يستفاد من باب الوديعة؛ فإنّه لا شكّ أنّه حين غصب الودعي مال الوديعة، لم يكن المالك راضياً بأيّ تصرّف منه، وحين أرجعها اكتفى الإمام عليه السلام بمجرّد الرضا، وأمره بدفع نصفه إليه، لا لاستحقاقه، بل لأنّه رجلٌ تائبٌ[1]، وكذا الكلام في رواية محمّد بن قيس[2]؛

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٥، باب الوديعة، الحديث ٤٠٩١، وتهذيب الأحكام ٧: ١٨٠، كتاب التجارات، الباب ١٦، الحديث ٦، ووسائل الشيعة ١٩: ٨٩، الباب ١٠ من أبواب الوديعة، الحديث ١.

(٢) الكافي ١٠: ٢٠٩، كتاب المعيشة، الباب ٩٣، الحديث ١٢، وتهذيب الأحكام ٧: ٤٨٨، كتاب النكاح، الباب ٤١، الحديث ١٦٨، ووسائل الشيعة ٢١: ٢٠٣، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.

فإنَّه إن لم يُستفد منها الردّ، فلا أقلّ من استفادة عدم الرضا.

إذن فما هو الذي يتحقّق بالردّ، والمباني في محلّ تأثير الردّ مختلفةٌ: فإن كان المستند هو الإجماع المنعقد على أنَّ الرد مؤثّرٌ، فهو على فرض ثبوته له قدرٌ متيقّنٌ، وأيّ احتمالٍ لابدَّ أن نضمّه إلى جنبه. فإن احتملت أنَّه يحتاج إلى لفظٍ أو لفظٍ صريحٍ، فلابدَّ أن نأخذه بنظر الاعتبار، على أنَّ الإجماع غير موجود، وإنَّما أفتوا بتأثير الردّ، باعتبار القواعد بتخيّل منافاته لعنوان المعاملة.

وإذا أردنا أن نفهم ذلك باعتبار كون الردّ منافياً لبقاء المعاملة، وأنَّ الردّ فسخٌ للمعاملة في ارتكاز العقلاء[1]، أو أنَّه يلغي العقد عن صلاحيّة تعقّبه بالإجازة، كما أفاده الشيخ قدّس سرّه[2]، أو فهمنا ذلك من إطلاق في معقد الإجماع أو من إطلاق الأدلّة اللفظيّة. فإذا كان كذلك، فنحن ندور مدار عنوان الردّ، سواء حصل باللفظ الصريح أو الظاهر أو الكناية أو الفعل الظاهر في الردّ، وكذا كلّ فعلٍ أو قولٍ يعدّ ردّاً في نظر العقلاء.

إلَّا أنَّ عنوان الردّ لا يتحقّق بالبيع ولو كان ملتفتاً؛ فإنَّ العين وإن خرجت عن صلاحيّة الإجازة بالنسبة إلى زيدٍ، ولكن البيع ليس ردّاً للمعاملة؛ إذ هدم المعاملة يحتاج إلى الإنشاء، لاسيّما من الملتفت إلى أنَّه لو انتقلت إلى غيره كان له الإجازة أيضاً.

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ١٣٢، كتاب البيع، الكلام في بيع الفضولي، الكلام في الإجازة والردّ. التنبيه الخامس، كتاب البيع (للمحقق الكوهكمري): ٣٩٨، الفصل السابع: في الإجازة والردّ، المبحث الثاني، التنبيه الثالث، وغيرهما.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٧٧، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، مسألة في أحكام الردّ.

والإتلاف ليس ردّاً، ولكنّه يسقط العقد عن قابليّة الإجازة، إلّا على الكشف، على ما سيأتي الكلام فيه.

وكذا لو عرضه للبيع أو باعه بالبيع الفاسد؛ فإنَّ ما ذكره الشيخ من أنَّه منافٍ للإجازة وإن كان صحيحاً، لكنّه أجنبيٌّ عمّا نحن فيه من أنَّ هذا ردٌّ أو ليس بردٍّ، بل يدخل في مسألة حصول الردّ بذلك وعدمه.

نعم، بعد المعاملة لا يمكن له أن يجيز، ولكن كون مجرّد المعاملة ردّاً لا دليل عليه. نعم، لو كانت هناك قرائن ينتزع منها العقلاء عنوان الردّ، ويجعل الفعل ظاهراً في الردّ، كان ذلك ردّاً. غايته أنَّه لا يكون معه قابلاً لتعقّب الإجازة كالتلف؛ لأنَّه غير مسألة الردّ.

المسألة الثانية

وأمّا المسألة الأُخرى التي لم أرَ من تعرّض لها فهي: أنَّه لو ردّ المعاملة، فهل الردّ فسخٌ للمعاملة، فتنحلّ هذه المعاملة، ولا يمكن أن تصحّحها الإجازة لا من الرادّ ولا من غيره إذا انتقلت إليه، أم أنَّ الردّ غاية ما يقوم به هو عدم تمكّن الرادّ من الإجازة.

فإن كان دليلنا الإجماع، فالقدر المتيقّن هو هذا المقدار، وهو عدم إمكان إجازة الرادّ. وأمّا كونه فسخاً فليس أمراً إجماعيّاً، ليُقال بأنَّه لا يمكن للغير الإجازة.

وأمّا إذا كان دليلنا النصّ، فإن ورد أنَّ الردّ فسخٌ أخذنا به، وإن ورد أنَّه إن شاء أخذ وإن شاء ترك، فغايته كما أنَّه لو أجاز لا يمكن له أن يردّ، فكذلك لو ردّ لا يمكن له أن يجيز. وأمّا أنَّ الردّ فسخٌ للمعاملة بحيث لا تكون قابلةً حتّى لإجازة الغير، فلا دليل لنا عليه، لا من النقل ولا من العقلاء، بل تعبير

الردّ غير تعبير الفسخ، كما يرد كثيراً في كلامهم؛ فإنَّ الفسخ حلّ العقدة، والردّ عدم الرضا بالمعاملة ورفضها. وأمّا عند الشكّ فتجري الأُصول التي تقدّم ذكرها.

المسألة الثالثة

وأمّا المسألة الأُخرى غير المرتبطة بما نحن فيه - ولكنّنا نذكرها باعتبار تعرّضهم لها- فهي البحث عمّا يوجب المنع من لحوق الإجازة بالعقد.

فهاهنا أمران:

الأوّل: عدم تعقّب الإجازة من الرادّ.

الثاني: عدم تعقّب الإجازة من الغير، والكلام فعلاً حول الأمر الأوّل.

أمّا الإتلاف والتلف، فعلى النقل لا إشكال في أنّه لا معنى للإجازة، وإن كان هناك احتمال الانتقال إلى البدل، إلّا أنّه احتمالٌ ضعيفٌ. وأمّا على الكشف الحقيقي، فإن قيل بأنَّ الكشف على القواعد، وأنّه مقتضى قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، فهو يشمل العقد من الأوّل، واحتمال لزوم بقاء العين من حين العقد إلى الإجازة ننفيه بالإطلاق، فعلى ذلك يكون التلف من ماله لولا أنّه تلف قبل القبض.

وإذا التزمنا بأنَّ الكشف على خلاف القاعدة، فلابدَّ من أخذ سائر الاحتمالات بنظر الاعتبار، فنحتمل صحّة المعاملة كشفاً مع عدم تلف العين في البين أو لو لم يكن قد تصرّف بها، فلابدَّ من أن نأخذ كلّ ذلك بنظر الاعتبار، على إشكالٍ سيأتي.

وقد سبق أنّه في المورد الثاني لا يمكن القول بالكشف، بل يلزم أن نقول بالنقل، لكن ذلك لا يأتي في المقام؛ لارتفاع الإجازة موضوعاً بالتلف.

وأمّا التصرّفات الناقلة: كالبيع والصلح ونحوهما، فما هو حكمها على الكشف بأقسامه؟

ولا بأس قبل ذلك بتوضيح ما تقدّم من أنَّ الردّ هل يوجب الفسخ أم لا؟

أقول: إنَّنا لابدَّ أن نلحظ ما هو اعتبار الفسخ، وأنَّ أيّ اعتبارٍ عقلائيٍّ اعتبارٌ للفسخ، وأيّ اعتبارٍ ليس كذلك؟

فبعد أن تجري المعاملة وتتمّ: إمّا بقبول الأصيل أو إجازة العقد الفضولي، ينتقل الثمن إلى البائع والمثمن إلى المشتري، ونحن وإن قلنا: إنَّ الإجازة والقبول غير دخيلين في ماهيّة المعاملة، إلَّا أنَّهما دخيلان في النقل حتماً، وسمة القبول هو أن يقبل الإيجاب بوجوده الإنشائي، فيصير مؤثّراً، فيحصل أثره لا محالة، وكذلك الإجازة في العقد الفضولي. وليس الردّ إلَّا رفض الإجازة؛ فإنَّ المعاملة إذا كانت قد تمّت وأثّرت، فلا سبيل إلى رفع اليد عنها، إلَّا بالخيار المجعول شرعاً، كخيار المجلس والحيوان، أو المجعول عقلائيّاً، أو بحسب جعل المتعاملين، أو بالإقالة.

وأمّا في عقد الفضولي قبل الإجازة، وفي الإيجاب قبل القبول، فالإيجاب وإن كان بلا شكّ مبادلة مالٍ بمالٍ، إلَّا أنَّ المبادلة إنشائيّةٌ، ولا وجود حقيقيّ لها في عالم الاعتبار.

إذن فقد حصل الإنشاء، ولم يحصل النقل، ومعه فليس للقابل أو المجيز أيّ دورٍ، وإنَّما له حقٌّ عقلائيٌّ وسلطنةٌ على ماله، فلولا قبوله لما أثّرت المعاملة، فله أن يقبل باختياره، فيحصل النقل، وله أن لا يقبل، فيمنع من التأثير في نقل ماله.

والردّ ليس إلّا عدم القبول، وليس أنّه يفسخ المعاملة؛ فإنَّ القبول والإجازة بعد صدروهما لا يمكن سحبهما ورفع اليد عنهما؛ لأنَّ الواقع لا ينقلب عمّا وقع عليه، فيحتاج في رفعهما إلى الفسخ. وأمّا الإجازة والقبول، فهما حقٌّ عقلائيٌّ، لك أن تعمله؛ فينتقل مالك، ولك أن لا تعمله؛ فلا ينتقل مالك إلى غيرك، وليس الردّ إلّا ذلك.

وفي الروايات التي ذكرها الشيخ[١] ما يدلّ على ذلك؛ فإنَّه ورد فيها: «**إن شاء فرّق بينهما، وإن شاء أجاز نكاحهما**»[٢]. نعم، في صحيحة أبي عبيدة الحذّاء[٣]: «**أنَّ لهما الخيار**» يعني: الصغيرين، وتقدّم أنَّ هذه الرواية بعيدةٌ عن إرادة العقد الفضولي، وإنّما الإشارة فيها إلى الوليّ، وقد صرّح الإمام عليه السلام أنَّ العقد خياريٌّ، وكوننا لا يمكن أن نفتي به لا يوجب أن نصرف الظاهر إلى غيره.

وإنّما الكلام في أنّه إذا حصلت تصرّفاتٌ ناقلةٌ من المالك، كما إذا وقعت معاملةٌ فضوليّةٌ على مال شخصٍ، ونقل هذا المال إلى الغير وأخرجها عن ملكه - إمّا بتحريرٍ أو بيعٍ أو هبةٍ أو غيره- فيختلف حاله على المباني في الفضولي.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٧٩، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، مسألة في أحكام الردّ.

(٢) الكافي (ط. الإسلاميّة) ٥: ٤٧٨، كتاب النكاح، باب المملوك يتزوج بغير إذن مولاه، الحديث ٢، وتهذيب الأحكام ٧: ٣٥١، كتاب النكاح، الباب ٣٠، الحديث ٦٢، ووسائل الشيعة ٢١: ١١٥، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٢.

(٣) الكافي ١٠: ٧٧٢، كتاب النكاح، الباب ٦٤، الحديث ٤، تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٨، كتاب النكاح، الباب ٣٢، الحديث ٣١، ووسائل الشيعة ٢٦: ٢٩، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

اختلاف حكم المسألة باختلاف المسالك

أمّا على النقل فواضحٌ؛ فإنَّ الإنشاء الفضولي غير مؤثّرٍ وغير مجازٍ، فيكون بيع المالك صحيحاً. وأمّا تعبير بعضهم(١) بأنَّ البيع يسقط العقد عن قابليّة الإجازة، وكذلك قول الشيخ(٢) بأنَّه نظير الردّ والفسخ فغير تامّ، بل غايته: أنَّ زيداً لا يمكن له أن يجيزه، وقد صار أجنبيّاً عن المال الذي باعه. وأمّا إذا انتقل إلى فردٍ آخر أو انتقل إليه(٣) بسببٍ آخرٍ، فلا مانع من أن يجيز البيع الفضولي، ولا دليل على أنَّ ما انتقل عنه يسقط قابليّة العقد عن تعقّب الإجازة. وإذا شككنا في الحكم، فقد سبق الكلام في الشكّ.

وأمّا على الكشف الحقيقي - بمعنى: أن يؤثّر العقد باعتبار وجود الشرط المتأخّر في حينه، أو بمعنى: أنَّ العقد المتعقّب بالإجازة ناقلٌ من الآن- فتارةً نقول: إنَّ الكشف الحقيقيّ على خلاف القواعد، وأُخرى نقول: إنَّه موافقٌ لها. فإن كان على القواعد فقد حصل عقدٌ، وكان متعقّباً بالإجازة، وشمله قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(٤)، وشككنا في دخل شيءٍ آخر فيه، كعدم التصرّف الناقل، فندفعه بالإطلاق، وكذا سائر الشكوك التي تحصل بعد تماميّة العقد وحصول الشرائط المسلّمة.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٨٥، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، مسألة في أحكام الردّ.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٨٠، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، مسألة في أحكام الردّ.

(٣) أي: نفس المالك الأوّل على الظاهر (المقرّر).

(٤) سورة المائدة، الآية: ١.

وأمّا إذا لم يكن موافقاً للقواعد، فكلّ احتمالٍ نحتمل دخله في صحّة العقد كشفاً، لابدَّ من أخذه بنظر الاعتبار، فنقول: إنّما يصحّ كشفاً إذا لم يحصل النقل، مع أنّنا لا نريد أن نجعله على الكشف الحقيقي مالكاً من العقد إلى حين الإجازة، حتّى يُقال بأنّه خلفٌ، بل على الكشف الحقيقي لو كان على خلاف القواعد يثبت أنّه لابدَّ أن يكون مالكاً لولا الإجازة، وذلك فيما إذا لم يتصرّف فيه مطلقاً.

وبعبارةٍ أُخرى: إنّنا لا نريد اعتبار المالكيّة، بل نقول: إنّنا نحتمل أنّه إذا تصرّف قبل الإجازة لا يكون كشفاً، وهذا الاحتمال لا واقع له، وإنّما يصحّ كشفاً مع عدم وجود السبب الناقل في البين، وبالتصرّف الناقل يتّضح بطلان الكشف من رأسٍ؛ لأنَّ صحّته قاصرةٌ عن الشمول لمثله.

إذن فهذه المعاملة تامّةٌ صحيحةٌ؛ لأنّنا لا نملك دليلاً على بطلانه، ولم يكن عندنا إلّا الكشف، وهو قاصرٌ عن إثباته.

وعلى القول بالكشف التعبّدي إن كان من زمان العقد فمع قطع النظر عنه أنّه خلاف القواعد؛ باعتبار دلالة الأدلّة الخاصّة على الكشف والقول باستحالة الكشف الحقيقي والحكمي، والالتزام بالكشف التعبّدي، فيأتي احتمال دخل عدم التصرّف في التعبّد. فإن كان لدليل التعبّد إطلاقٌ، كان محكّماً، وإن لم يكن له إطلاقٌ، فلابدَّ أن نأخذ الاحتمال بنظر الاعتبار.

وعليه فتقع المعاملة صحيحةً، ولا يمكن للمالك أن يجيز بعد ذلك.

وأمّا إذا كان الكشف التعبّدي من زمان الإجازة فحاله حال النقل.

وأمّا الكشف الحكمي والانقلاب الحقيقي فعلى تقدير وقوعه - مع بطلانه قطعاً- وانقلاب الواقع عمّا وقع عليه من الأوّل، فمعناه أنّك كنت

مالكاً وتصرّفت في ملكك، فينقلب الآن إلى اللامالكيّة، وصار تصرّفك في مال الغير.

وأمّا على الكشف الانقلابي العنواني فحيث إنَّ العقد لم يكن مجازاً، فلا يكن مؤثّراً، وكأنّ العين ملكٌ للمالك والتصرّف في ماله، ومن الآن أصبح العقد مجازاً. فما هو الحكم حينئذٍ؟

فلنفرض: أنَّ العقد الفضولي وقع في أوّل السنة غير مؤثّر، وفي وسط السنة باع المالك العين، وفي آخر السنة أجازه، فماذا يُقال في هذه الصورة؟

هل يُقال: إنَّه من زمان العقد إلى زمان البيع مادامت الإجازة لم تأت فهو ملكه ولم يحصل الانقلاب العنواني، والتصرّف تصرّفٌ من المالك؟ فإذا حصل النقل الحكمي هل يمكن أن يجعل المال في الزمان الأوّل - أي: الأشهر الستّة الأُولى من السنة من العقد الفضولي إلى العقد الآخر - الذي لا مانع فيه ملكاً للفضولي؟ فإنَّ الإجازة إذا أرادت أن تؤثّر في حلّ العقد الوسط لم يمكن ذلك؛ لعدم إمكان أن تنقل ما انتقل عنك، ولكن الانتقال في النصف الأوّل من السنة لم يكن مانعٌ عنه، فتشمله الإجازة. وفي الزمان الثاني انتقلت العين بالبيع إلى الغير، فإن كان الفضولي ملتفتاً لم يكن له الخيار، وإذا لم يكن ملتفتاً كان له الخيار، وتكون النتيجة هي أنَّ المنافع له والثمن له أيضاً.

والفضولي وإن لم يقل: (بعتك ستّة أشهر) ولو قال لبطل، وكانت الإجازة للبيع المطلق، إلَّا أنَّ تأثيرها بهذا المقدار فقط.

وكيفما كان، فهذا القسم من الكشف فيه ثلاثة احتمالات:

الأوّل: أن يكون نظير الكشف الحقيقي، فيصبح ملكه، والبيع المتوسّط بلا محلّ، فينتقل إليه في تمام الزمان.

الثاني: أنّه من الأوّل لا يقع للفضولي تامّاً صحيحاً، والإجازة غير مؤثّرةٍ أصلاً في تمام الزمان.

الثالث: أن نقول بالصحّة في الزمان الأوّل، والبطلان في الزمان الثاني.

هذه هي الاحتمالات بحسب الصناعة الفقهيّة، لا الرؤية العرفيّة.

وبه ينتهي الكلام في التصرّفات الناقلة.

ثُمَّ إنَّ الكلام في المقام وإن لم تكن له نتيجةٌ عمليّةٌ، إلّا أنَّ البحث شيءٌ والنتيجة العمليّة شيءٌ آخر؛ إذ قد يكون البحث مفيداً في إنارة الأذهان، ولذا لو أعملنا في ذلك بعض الجهد والدقّة، لم يكن مورداً للإشكال.

وقد كان الكلام في التصرّف الناقل الواقع في زمانٍ كنصف السنة، ووقع العقد الفضولي في الزمان السابق، كما في أوّل السنة، والإجازة في الزمان اللاحق آخر السنة.

فهل على الكشف الانقلابي العنواني يلزم أن نقول: إنَّ الإجازة باطلةٌ والتصرّف صحيحٌ، أم أنَّ الإجازة صحيحةٌ وتصرّفه باطلٌ، أم نفكّك بينهما، فنقول: أنَّ كليهما صحيحٌ مع اختلافهما في المتعلّقات.

وبيان ذلك: أنَّ الإجازة تتعلّق بالعقد الأوّل، ولم يكن له مانعٌ من الصحّة من حين وقوعه إلى نصف السنة حين وقوع العقد الثاني، ولا مانع من تأثير الإجازة، وبالعقد الثاني يصير ملكاً للغير.

والسرّ فيه: أن التصرّفات الحاصلة قبل الإجازة لا يُعقل أن تقع بعد الإجازة، وإنَّما هي تؤثّر في التصرّفات التي بعدها، ولا تؤثّر في التصرّفات التي قبلها.

إذن فعندنا نوعان من التصرّفات:

الأوّل: التصرّفات ما بعد الإجازة، ولا إشكال في بطلانها وافتقارها إلى إذن المالك.

الثاني: التصرّفات ما قبل الإجازة، وهي تصرّفات ما قبل الإجازة إلى الأبد، فيُقال بناءً على الانقلاب العنواني: إنَّ المالك حين باع في وسط السنة كان تصرّفاً في ملكه وقبل الإجازة، فيصحّ. فيلزم أن يكون البيع الفضولي من أوّل السنة إلى وسطها لا مانع من صحّته. وأمّا البيع الذي وقع في وسط السنة فلا وجه لأن يكون مبطلاً للعقد الأوّل؛ إذ كلٌّ من الإجازة والعقد الثاني صحيحٌ، فيكون المال ملكاً للمجاز له في الزمان الأوّل، وملكاً للمجيز في الزمان الثاني، ومعه لم يكن الالتزام بملكين في زمانٍ واحد. فهل يمكن الالتزام بهذا القول؟

الظاهر: أنّه على القواعد ينبغي أن يقال بصحّته، لو كان إطلاقٌ في دليل الكشف، وإلّا كان الحكم عدم النفوذ في تمام الصور.

ومع وجود الإطلاق يكون الجزم بأحد الطرفين مشكلاً، ولكن حيث إنّنا نجزم بعدم الإطلاق، فلا يصحّ العقد الفضولي على الكشف، وإنّما يصحّ عقد المالك خاصّةً.

تفصيل الميرزا النائيني والنظر فيه

ثُمَّ إنَّ الميرزا النائيني قدس سره[1] صرّح: أنَّ تصرّفات المالك على أقسامٍ ثلاثةٍ:

الأوّل: التصرّفات المتلفة أو ما في حكمها: كالأكل والعتق، وإن كان في

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٨٥-٢٨٧، وأُنظر: كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، مسألة في أحكام الردّ.

بعض أمثلته مناقشةٌ.

الثاني: التصرّفات الناقلة: كالبيع والهبة.

الثالث: استيفاء المنفعة: إمّا بنفسه أو بالإجازة.

وأضاف قدس سره: أنَّ بعض هذه الأقسام - كالقسم الأوّل- لا يمكن أن يلحق به الإجازة، سواء قلنا بالكشف أو بالنقل.

لا يُقال: إنَّه على الكشف يتبيّن أنَّه تصرّف في مال الغير، إذن فالبيع باطلٌ.

فإنَّه يُقال: إنَّنا ذكرنا فساده قبل ذلك، وملخّص ما تقدّم: أنَّ الإجازة في العقد الفضولي لم تصدر من أيّ شخصٍ كان، لتقع صحيحةً وكاشفةً، بل تحتاج إلى إجازة المالك. وصرّح في ذيل كلامه بأنَّه مالكٌ حال الإجازة؛ فإنَّ تأثير الإجازة حكمٌ شرعي مترتّبٌ على عنوان المالك حال الإجازة.

وبناءً على صحّة هذا البيع، فقد صار المالك أجنبيّاً، فلا تفيد إجازته.

وفي كلامه مواضع للنظر: منها ما يرتبط بقوله بأنَّه إذا باع صار أجنبيّاً، ومنها ما ذكره من أنَّه على الكشف الحقيقي هل يلزم أن يكون مالكاً حال الإجازة أم لا؟

وأما الجهة الثانية[1]: فكيف تصوّر قدس سره الكشف الحقيقي، مع أنَّه ظهر

---

(١) أقول: لم يتعرّض السيّد الأُستاذ (دام ظلّه) إلى الجهة الأُولى من كلامه، إلَّا أنَّه قد اتّضح ممّا سبق بأنَّه (دام ظلّه) يرى أنَّ الإجازة إنَّما تجعل المالك أجنبيّاً فيما بعدها. وأمّا التصرّفات السابقة عليها فتبقى تصرّفاتٍ من المالك إلى الأبد؛ باعتبارها تصرّفات ما قبل الإجازة، ومن الواضح أنَّه قبل الإجازة كان مالكاً، وكان البيع في ملكه ولم يكن أجنبيّاً حتّى يُقال ببطلان البيع (المقرّر).

ممّا تقدّم أنَّه عبارةٌ عن الانتقال حين العقد؛ باعتبار أنَّه متعقّبٌ بالإجازة، فهو وإن لم يكن مالكاً حال الإجازة، فبما أنَّه مالكٌ حال العقد، فذلك كافٍ في صحّة العقد والانتقال. إذن فلا يتمّ على الكشف الحقيقي القول باشتراط المالكيّة حال الإجازة؛ فإنَّه لا يكون كشفاً حقيقيّاً. نعم، ربما تمّ ذلك على مبانٍ أُخر من الكشف.

مع أنَّ مفاد الاعتبار العقلي والعقلائي عدم جواز التصرّف في غير ملكه، وهو لا يريد أن يتصرّف فعلاً، بل يريد أن يتصرّف حال العقد حين كان مالكاً.

إن قلت: إنَّه يكفي أن يكون المجيز مالكاً حال العقد، وإن لم يكن مالكاً حال الإجازة.

قلت: تقدّم الجواب عنه آنفاً، والحاصل: أنَّ المشتري في العقد الفضولي يملك إلى حين العقد الثاني، والمشتري في العقد الثاني يملك من العقد الثاني فصاعداً[1].

وربّما يُقال: إنَّه على هذا يكون قد حصل المالك على ثمنين في البيعين.

(١) أقول: ظهر من كلام السيّد الأُستاذ (دام ظلّه): أنَّ العين في البيع الثاني تنتقل من المالك الأوّل - وهو بائعها- إلى المشتري في هذا البيع؛ لما سبق أن قال من أنَّ هذا البيع وقع قبل الإجازة، فيكون تصرّفاً من المالك في ملكه، فيقع صحيحاً. والإجازة إنَّما تؤثّر فيما قبله من الزمان؛ لعدم المانع، مع أنَّها قاصرةٌ عن الشمول لما بعده؛ لوجود المانع. ومعه يكون الثمن راجعاً إلى هذا المالك.

أقول: وهذا مخالفٌ لما سبق أن صرّح به من: أنَّه بعد الإجازة تنتقل العين من حين العقد الفضولي إلى المشتري، ويكون بيعها الثاني في ملك المشتري، ويكون الثمن له إن أجاز (المقرّر).

قلت: إنَّ هذا هو مقتضى كونهما بيعين، كما لو باع العين ثُمَّ اشتراها ثُمَّ باعها. وقد يُقال: نعم، ذلك لو اشتراها، ولكن العين في فرض المسألة لم تنتقل عنه[1].

حول حكم المنافع في المقام

بقي الكلام في المنافع: كالإجارة ونحوها، وقد تصوّر الشيخ المسألة بشرط المحمول. فإن كان الأمر كذلك، فلا مفرّ من صحّة كلامه.

أفاد الشيخ قدس سره[2]: أنَّ سائر التصرّفات الصحيحة التي يقوم بها الإنسان تنافي الكشف؛ فإنَّ صحّة الإجازة إنَّما تثبت إذا كان ملكه، فيبطل الكشف. ولذا أخذ المطلب بشرط المحمول، ولم يتّضح أنَّه يتكلّم على النقل أو على الكشف، مع أنَّه لا يلزم أن نفترض أنَّ البيع صحيحٌ، بل لابدَّ أن نرى أنَّه صحيحٌ أم لا.

وبالجملة: فقد وقع عقدٌ على عينٍ، ثُمَّ آجرها المالك ثُمَّ أجاز، فإن قلنا بالنقل فالإجازة واقعةٌ في ملكه والمنافع له، غايته أنَّ له خيار الفسخ إن كان جاهلاً.

وأمَّا على الكشف الحقيقي فلا إشكال إذا كان على القواعد في أنَّ

---

(١) أقول: لهذا الإشكال وجهٌ وجيهٌ؛ فإنَّ العين قد انتقلت من المالك مرّتين: أوّلاً إلى المشتري في العقد الفضولي، وأُخرى إلى المشتري في العقد الثاني. وقد حصل على ثمنين في قبال مثمنٍ واحدٍ في عرضٍ واحدٍ. نعم، لا يرد هذا الإشكال على ما أفاده سيّدنا الأُستاذ من: أنَّ البيع الثاني يقع من المشتري في العقد الأوّل، لا من المالك نفسه (المقرّر).

(٢) راجع كتاب المكاسب ١: ٤٧٩، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، مسألة في أحكام الردّ.

الإجازة باطلةٌ؛ لأنّها في مال الغير. والكشف الانقلابي كالكشف الحقيقي.

وأمّا الكشف التعبّدي إذا كان مبدأ التعبّد هو العقد فحكمه كالكشف الحقيقي؛ لأنَّ الإجازة واقعةٌ في ملك الغير بحسب التعبّد.

وهذا التعبّد لا يتصوّر فيه كشف الخلاف كالتعبّد في الأُصول. وأمّا لو كان مبدأ التعبّد هو الإجازة، فإن كان نظير الكشف الانقلابي، فالإجارة باطلةٌ، وإن كان نظير الكشف الحكمي، لكانت الإجارة صحيحةً؛ لأنّها وقعت قبل الإجازة، وما هو موضوع الحكم بالبطلان ما بعد الإجازة. وأمّا على الكشف الحكمي فيأتي فيه ما تقدّم[1].

إذن لا يمكن أخذ أحد الأطراف مفروغاً عنه، بل لابدَّ أن نأخذ سائر الأطراف موضوعاً للشكّ، والبحث في ما هو الميزان الفقهي.

بقي أمران:

الأمر الأوّل: فيما إذا وضع العين رهناً.

الأمر الثاني: في المنافع الفائتة التي تحت يده، فهل هي موجبةٌ للضمان أم لا، لو كان التلف تلفاً سماويّاً على الكشف؟

وليُعلم: أنَّ إطالة البحث في الكشف الحكمي لا لأجل أنَّ لنا فيه تحقيقاً فقهيّاً، وإنّما هو لازم قول مَن اختار ذلك المسلك، ولعلّ فيه إشكالاتٍ عقلائيّة، كما لو تلفت العين بعد القبض أو قبله، كما أورد بعض الأعلام عليه بأنّه لا قدرة له على التسليم، ونحوه غيره من الإشكالات.

---

(١) بقوله: وأمّا إذا كان الكشف على خلاف القواعد فيلزم الأخذ بالقدر المتيقّن (المقرّر).

الأمر الأوّل

وأمّا الرهن الواقع بعد عقد الفضولي فهو ليس كالإجارة[1]؛ إذ ليس هناك منافاةٌ بين الإجارة والبيع؛ فإن البيع يتعلّق بالعين، والإجارة بالمنافع، غايته يتسلّط المشتري على الفسخ لو كان جاهلاً. أمّا إذا رهنتَ العين ثُمَّ بعتها، كان البيع باطلاً؛ لتعلّق حقّ الغير فيه، ولو على النقل. وأمّا إذا تأخّر الرهن عن البيع الفضولي، فعلى النقل يكون الرهن نافذاً صحيحاً؛ لأنَّ المال قبل الإجازة ماله، والتصرّف فيه صحيحٌ، وبالإجازة يريد نقل العين المرهونة إلى الغير، فالإجازة باطلةٌ، كما لو أراد البيع بعد الرهن، إلّا إذا أجاز المرتهن البيع أو الإجارة، فيصحّ البيع ويبطل الرهن.

نعم، هاهنا شبهةٌ مفادها أنّه هل يبطل الرهن فيصحّ البيع، أم يصحّ البيع فيبطل الرهن، على أنَّ أحدهما لا ربط له بالآخر؟ والجواب: أنَّ بطلان البيع بواسطة الحقّ الذي للمرتهن، وبعد صحّته يبطل الرهن.

وأمّا على الكشف فيرد الكلام السابق، ولا يُقال: إنّه مع الرهن يكون البيع باطلاً، بل لابدَّ أن نرى أنَّ الرهن هل يمنع كون الإجازة كاشفةً أم لا يمنع؟ ويرجع البحث إلى أنَّ هذا التصرّف هل يُعتبر عدمه في صحّة الإجازة؟ فإن كان لدليله إطلاقٌ، كانت الإجازة صحيحةً، والرهن باطلٌ؛ لأنّه في مال الغير. فما قرّره الميرزا النائيني قُدِّسَ سِرُّه[2] في كلامه تارةً بالقول بأنَّ الإجازة صحيحةٌ وأُخرى بالقول بأنّه على الكشف يصحّ الرهن ويبطل البيع، في غير محلّه.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٨٧، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، مسألة في أحكام الردّ.

(٢) أُنظر المصدر المتقدّم.

الأمر الثاني

أمّا بلحاظ المنافع المستوفاة وغير المستوفاة، فالميرزا النائيني قدس سره[1] - كما حُكي عنه في التقريرات وحواشيها- سلّم أنّنا سواء قلنا بالكشف الحقيقي أو بالكشف الحكمي، فالإتلاف فيه موجبٌ للضمان. نعم، لوحظ في أصل التقريرات القول أنّه في التلف الضمان، وأمّا في الحاشية فقال: إنَّ التلف بمنزلة الأمانة الشرعيّة لا الأمانة المالكيّة، فلا يشمله حديث (على اليد). أمّا الإتلاف ففيه الضمان بلا إشكالٍ.

ولنا تأمّلٌ في الفرق بين الكشف الحقيقي والكشف الحكمي، وقد مرّ أنَّ الكشف الحكمي بمعنى: الكشف العنواني[2]، وأمّا الكشف الانقلابي فهو مجرّد احتمالٍ فقهيٍّ لم يقل به أحدٌ من المحقّقين.

وبناءً على الكشف العنواني تكون كلّ التصرّفات قبل الإجازة تصرّفاً في ماله، وهي تامّةٌ صحيحةٌ، وكلّ التصرّفات بعدها غير صحيحةٍ؛ لأنّها تصرّفٌ في مال الغير؛ باعتبار أنَّ العقد أصبح مجازاً، فأوجب النقل من الأوّل.

وأمّا المنافع المستوفاة قبل الإجازة فهي استيفاءٌ لمنافع ملك نفسه، لا ملك العين، وبعد أن صار العقد مجازاً لم يُستوف منها المنفعة، ولا يُعقل أن ينقلب الاستيفاء قبل الإجازة إلى استيفاءٍ لما بعدها، إلّا على الكشف الانقلابي الحقيقي، بل الاستيفاء ما قبل الإجازة.

وعليه فما قرّره في التقريرات والحاشية من أنَّ الإتلاف على كلا مسلكي الكشف موجبٌ للضمان غير تامٍّ؛ فإنّه يوجب الضمان على الكشف الحقيقي،

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر المصدر المتقدّم.

ولا يوجبه على الكشف الحكمي، وعليه إذا لم يكن في الإتلاف إشكالٌ، فالتلف بلا إشكالٍ؛ لأنَّ التلف في أمواله وتحت يده، فلا يكون موجباً للضمان.

وإنَّما الإشكال في الكشف الحقيقي بعد أن تلفت المنافع تحت يده من دون استيفاءٍ، فهل يضمن كما أفاد في المتن، أم لا كما في الحاشية؟

أقول: المراد بالكشف الحقيقي ملكيّة الغير من الأوّل، فالمال هو ملك الغير وتحت يدي، فمن ادّعى أنّها أمانةٌ شرعيّةٌ، ماذا يقصد بذلك؟ فإنَّ الأمانة الشرعيّة ما أمر الشارع بحفظها أمانةً، في مقابل الأمانة المالكيّة التي دفعت إليه برضا المالك. والأمانة الشرعيّة من قبيل اللقطة؛ فإنَّ لي بعد اليأس من مالكها أن أحفظها عندي أمانةً حتّى يرجع صاحبها، أو أن أعطيها إلى الحاكم الشرعي، أو أن أنوي تملّكها، فإن أتلفتها وحضر صاحبها، كان له أن يطالب ببدلها، وأمّا إذا تلفت تلفاً سماويّاً فهي أمانةٌ غير مضمونةٍ[١].

فهل يُقال في المقام: إنَّ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لا يشمله، وإنَّما يشمل ما بعد الإجازة، فيجب أداء العين بعد شمول هذا الدليل، ومع عدم الشمول تبقى أمانةً شرعيّةً عنده؟ أم يُقال: إنّه وإن شمله ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ولكن هاهنا حكمٌ ظاهريٌّ مفاده استصحاب عدم الإجازة، واستصحاب بقاء الملك لنفسه، وهذه العين وإن كانت بحسب الواقع ملك الغير، إلّا أنّه مع عدم وجوب الدفع يبقى أمانةً شرعيّةً.

فلماذا لا يشمله ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؟ مع أنّه عقدٌ مجازٌ نافذٌ في الواقع بحسب الفرض، فيجب عليّ العمل به، كدفعه إلى صاحبه، وعدم اطّلاعي لا يغيّر من الواقع شيئاً. ولو لم يشمله هذا الدليل كفى شمول ﴿أَحَلَّ اللَّهُ

(١) على ما ظهر من السيّد دام ظلّه (المقرر).

الْبَيْعَ﴾[١] له، فإنَّ البيع نافذٌ، وأصبح هذا المال ملكاً للغير، وملك الغير لابدَّ من دفعه إليه. وجهلي بذلك هل يوجب ارتفاع الضمان وصيرورته أمانةً شرعيّةً؟ أم يُقال: إنَّه لا يجب ردّ المال بحسب الظاهر فلا ضمان؟

إذن فيجب الالتزام بذلك في سائر الموارد، كما لو اشترى زيدٌ من الغاصب عملاً بظاهر اليد، فلا يكون ضامناً، مع أنَّهم قالوا بضمانه، كما هو الحقّ بلا إشكال وإن كان جاهلاً.

ولو أراد زيدٌ أن يرفع وجوب الأداء بـ (رفع ما لا يعلمون)[٢]؛ باعتباره جاهلاً، فهل ينتج بذلك كونه أمانةً شرعيّةً، أو يرتفع الحكم التكليفي فقط، وهو وجوب الأداء؟ وأمّا الضمان فهو غير تابعٍ لوجوب الأداء. وهذا نظير ما لو أصبح الغاصب عاجزاً عن دفع المال إلى مالكه، وتلف المال في تلك الحال، فيسقط عنه وجوب الأداء دون الضمان. ولو قلنا بأنَّ الحكم الظاهري موجبٌ لارتفاع الواقع، فلابدَّ أن لا يكون الإتلاف أيضاً موجباً للضمان؛ لأنَّ الحكم الظاهري يثبت كونه ملكه، فلا ضمان فيه بأيّ وجهٍ، وهو ممّا لم يلتزم به أحدٌ. إذن فلا دليل على كونه أمانةً شرعيّةً إلهيّةً.

فما أفاده قدس سره في التقريرات من أنَّه على الكشف الحقيقي على القاعدة بخلافه على الكشف الحكمي غير تامٍّ.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٢) الكافي (ط. الإسلاميّة) ٢: ٤٦٣، كتاب الإيمان والكفر، باب ما رفع عن الأُمّة، الحديث ٢، ومَن لا يحضره الفقيه ١: ٥٩، باب فيمن ترك الوضوء أو بعضه أو شكّ فيه، الحديث ١٣٢، ووسائل الشيعة ٧: ٢٩٣، الباب ٣٧ من أبواب قواطع الصلاة، الحديث ٢.

الكلام حول حكم الأيدي المتعاقبة

ومن المسائل التي تعرّض لها الشيخ قدّس سرّه[1]: ما إذا لم يُجز صاحب المال، وتعاقبت الأيدي على العين، وقد سبقت بعض أطراف هذه المسألة، وحكم المالك والغاصب، ولا ينبغي تكرار الكلام فيه.

إلّا أنَّ البحث هنا من ناحيةٍ أُخرى، وهي ما لو باع الفضولي، أو باع المشتري العين المغصوبة، وهكذا وقعت أيدٍ متعاقبةٌ على العين، فما الحكم حينئذٍ؟

فنقول في الأيدي المتعاقبة بالمقدار المناسب للمقام: لنفرض: أنَّه وقعت سلسلةٌ من الأيدي المتعاقبة على عينٍ مغصوبةٍ: إمّا بأن باعها الغاصب لأحدٍ وأعارها، أو غصبها منه غاصبٌ، فالآن نتكلّم حول ما إذا كانت العين موجودةً. فعلاوة على إمكان رجوع المالك إلى من عنده العين، ولا ينبغي أن تكون هذه الصورة محلّ إشكالٍ، فهل الأشخاص الآخرون - ممّن كانت عندهم العين بلا منافع؛ إذ للمنافع المستوفاة وغير المستوفاة بحثٌ مستقلٌّ - مكلّفون بأخذ العين ممّن هي عنده، وللمالك إلزامهم بأخذها ودفعها إليه، أم إنَّه ليس له ذلك، وإنّما ذلك تكليف من بيده العين دون غيره؟

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٨٣، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، مسألة في أحكام الردّ، مسألة: لو لم يجز المالك ....

استقصاء الكلام في المسألة

وليس في المقام إلّا قاعدة اليد[١] بحسب المباني المختلفة التي استقصينا الكلام فيها، ولازم بعض المباني أنَّ له الرجوع إلى أيٍّ منهم شاء.

ولذا أفاد السيّد اليزدي قدس سره[٢]: أنَّ نفس ما أخذه على عهدة الضامن، واللازم العقلائي يقتضي أنَّ العين إذا كانت موجودةً فيجب ردّها، وإن تلفت فتبقى العين أيضاً في العهدة، ولابدَّ من الخروج منها، وحيث إنَّ المثل أقرب فلابدَّ من دفعه، وإن لم يكن فالقيمة بعد تجريدها من الخصوصيّات.

فيما اختار بعضهم[٣]: أنَّ (على اليد) لا ربط لها بباب الضمان، بل (على اليد) بمعنى: لزوم أن يحفظ العين أو أن يردّها. فعلى الأوّل لا تكليف على الأيادي السابقة، وإن قلنا بوجوب ردّها فكذلك.

وبعضهم[٤] قرّبوا (على اليد) كما قرّبها السيّد، بإنَّ للعين خصوصيّاتٍ شخصيّةً ونوعيّةً وماليّةً، والعين مضمونةٌ بجميع هذه الخصوصيّات، فإذا

---

(١) أي: قوله صلى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»، حسبما وردت الإشارة إليه في عوالي اللئالي العزيزيّة ١: ٢٢٤، الفصل التاسع، الحديث ١٠٦، ومستدرك الوسائل ١٤: ٨، كتاب الوديعة، الباب ١، الحديث ١٢، مسند أحمد ٥: ٨، وسنن الدارمي ٢: ٢٦٤، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٠٢، الحديث ٢٤٠٠، وغيرها.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٦، كتاب البيع، أحكام المقبوض بالعقد الفاسد، الرابع: ضمان المثل أو القيمة.

(٣) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ٩٣، مقدّمة في ألفاظ عقد البيع، مسألة في لوازم القبض بالعقد الفاسد، الأوّل الضمان.

(٤) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٠١-٣٠٢، كتاب البيع ألفاظ عقد البيع، حكم المقبوض بالعقد الفاسد، الاستدلال برواية على اليد.

أمكن له أن يخرج من عهدة الجميع وجب ردّ العين، وإذا لم يمكن ذلك انتقل إلى المثل، ثُمَّ إلى القيمة.

وهاهنا مسلكٌ لا يرد عليه التوالي الفاسدة التي تقدّمت على مسلك السيّد اليزدي، مع أنّه ينتج النتيجة نفسها، وهو أن يُقال: إنَّ العين نفسها لا تقع في العهدة والذمّة - نظير الديون؛ حيث إنَّ الدين في الذمّة- حتّى يُقال: إنَّه يمتنع ذلك في الشخصيّات، وعلى تقدير إمكانه فلازمه أن يملك الإنسان أموالاً كثيرةً.

بل نقول: إنَّ الغاصب هو المسؤول والمتعهّد بالعين، كباب الكفالة؛ فإنَّ الكفيل متعهّدٌ لهذا الذي كفله، وليس معنى ذلك أنَّ هذا الشخص الذي يأكل ويمشي على عهدته، بل نقول: زيدٌ متعهّدٌ عهدةً عن هذا الشخص.

وأمّا باب ضمان اليد، فلا تُعتبر العين فيها في العهدة، فننقلها من عالمها اعتباراً إلى العهدة، بل نقول: إنَّ الضامن هو المتعهّد بالعين والمسؤول عنها.

وعلى هذا يُستفاد من (على اليد) أنَّ الضامن بالنسبة إلى الآخذ بمعنى: ذي عهدة للعين، ولازمه العقلائي أنّه عند وجود العين لابدَّ من ردّها، وبعد تلفها يترتّب الضمان. فهذا الدليل لا يريد إثبات الضمان ابتداءً، كما يدّعي المشهور[1] الذي يقول بالضمان بمعنىً تعليقيّ، وهو قولنا: (إذا تلفت العين يجب عليك ردّها أو مثلها أو قيمتها). وتقدّم: أنَّ ماهيّة الضمان بهذا المعنى ماهيّةٌ تعليقيّةٌ، ولكنّ هذا المعنى التعليقيَّ ثابتٌ في العهدة فعلاً في مقابل أن يكون ثبوته تعليقيّاً أيضاً، وذلك كقولنا: (إذا أخذت العين كنت ضامناً)،

---

(١) نسبه المشهور للسيّد اليزدي في حاشيته على المكاسب ١: ٩٦، كتاب البيع، أحكام المقبوض بالعقد الفاسد.

يعني: إذا تلفت وجب عليك ردّ مثلها أو قيمتها، فليس المعنى التعليقيّ ثابتاً فعلاً، وقد يكون ثابتاً فعلاً بعد أخذ العين.

ولكن على هذا المسلك ننكر مسلك المشهور، ونقول: إنَّه ليس ما أخذه يكون عهدته، بل هو ذو عهدة العين، فلا يرد عليه اللوازم الفاسدة التي ترد على مسلك السيّد اليزديقدس سره.

وفي المقام نقول: إنَّه بمجرّد أن تقع العين تحت يد زيد، يكون ذا عهدة لها، وهكذا الذي بعده إلى آخر السلسلة، فيكون من تكليف كلّ واحدٍ منهم أن يدفع العين، ولو بأن تؤخذ من صاحبها بأيّ نحوٍ كان، ويكون للمالك أن يلزمه بأخذ العين ودفعها إليه.

وإما أن نقول بما قاله المشهور من إفادة قاعدة اليد - مع ضمّ الشواهد التي سبق الإشارة إليها- للمعنى التعليقيّ، وقد سرنا على ما سار عليه المشهور في ذلك، ومعه لا يمكن أن تقوم بلزوم أخذها ممّن هي عنده، كما لا يحقّ المالك إلزامه بذلك؛ فإنَّ حديث (على اليد) لا يفيد ذلك، ولا دليل آخر عليه؛ إذ «الغصب كلّه مردودٌ»[1] لا يشمل إلّا من كانت العين في يده.

هذا إذا كانت العين باقيةً تحت يد شخصٍ مّا.

حول المنافع المستوفاة

ومن المسائل التي ينبغي أن يقع الكلام فيها - وإن لم يتعرّض لها الأعلام كما ينبغي- البحث في المنافع المستوفاة وغير المستوفاة، ولنتكلّم في المستوفاة أوّلاً.

---

(١) الكافي (ط. الإسلاميّة) ١: ٥٤٢، كتاب الحجّة، أبواب التاريخ، باب الفيء والأنفال، الحديث ٤، وتهذيب الأحكام ٤: ١٣٠، كتاب الزكاة، الباب ٣٧، الحديث ٢، ووسائل الشيعة ٩: ٥٢٤، الباب ١ من أبواب الأنفال، الحديث ٤.

يقول السيّد اليزدي[١] والميرزا النائيني[٢] (قدّس سرّهما): إنَّ المنافع سواء كانت مستوفاةً أو غير مستوفاةٍ، أو أوصافاً حدثت عند الغاصب أو زيادةً في القيمة لو قلنا بضمانها، أنَّ هذه الأيدي المتعاقبة على العين لو حصل لواحدٍ في وسطها وصفٌ أو اتّفقت منافع استوفاها المشتري الواقع في وسط السلسلة، أو تلفت الأوصاف تحت يده، وما قبله وما بعده من السلسلة لم يكن وصفٌ ولا منافع، هنا قال السيّد والنائيني: إذا كان كذلك فللمالك أن يرجع إلى هذا الذي استوفى المنافع وإلى كلّ الأشخاص السابقين عليه، أمّا الذي بعده فلا يمكنه الرجوع عليه.

ويقع الكلام هنا في نقطتين:

الأُولى: في الرجوع إلى زيدٍ، سواء استوفى المنافع أو تلف الوصف عنده، والبحث فيه على كاهل بحث المقبوض بالبيع الفاسد، وقد تقدّم أنَّ مقتضى القاعدة أنَّه يمكن الرجوع إليه.

الثانية: أنَّ السابقين على من في يده العين، ممّن وقعت العين تحت يدهم من دون صفةٍ ولا منفعةٍ - بمقتضى دليل اليد- عليهم ضمان العين بتمام خصوصيّاتها. فهل المراد هو أنَّ اليد على العين موجبةٌ لضمان المنافع، وإن لم تكن على المنافع يدٌ؟ أم المراد أنَّ هناك يداً على المنافع بتبع اليد على العين؟ أمّا الأوّل فلا يمكن الأخذ به؛ فإنَّ قاعدة اليد تقتضي ضمان ما كان داخلاً تحت

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٨٥، كتاب البيع، القول في الفضولي، القول في الإجازة والردّ.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٨٩، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، مسألة في أحكام الردّ.

اليد، فالقول بأنَّ المنافع مضمونةٌ ولو من دون أن تكون اليد عليها، غير تامّ.

وإن قيل بالنحو الثاني - كما هو مرادهم- من: أنَّ اليد على الأوصاف لا يلزم أن تكون استقلاليّةً، بل العين لو وقعت تحت اليد، فإنَّها تقع تحتها بتمام خصوصيّاتها، وقد مرّ: أنَّ المنافع المتصرّمة توجد بوجودها المتصرّم تحت يده تدريجاً وتنعدم، فلو لم يستوفها فعليه ضمانها، والضمان هنا تدريجيٌّ الوجود.

فإن قيل بذلك، فهذا الذي وجدت المنافع تحت يده ووجدت الصفة تحت يده يكون ضامناً. وأمّا السابقون عليه فلا ضمان عليهم؛ فإنَّ المنافع لم تقع تحت أيديهم، بل وقعت العين وحدها على الفرض، والعين وإن ضمنت بكلّ خصوصيّاتها، ولكن ليس الموجود والمعدوم معاً، وما سيتحقّق- وهو الآن معدومٌ- ليس تحت يدي لا محالة، فلا يكون مضموناً. إذن لا ضمان على الأشخاص السابقين عليه ولا اللاحقين، والتفصيل بين السابقين وما بعدهم غير تامٍّ.

ثُمَّ إنَّه وإن تقرّر أنَّه يرجع إلى كلّ واحدٍ، ولكن قرار الضمان ثابتٌ لواحدٍ منهم بعينه، والمراد بذلك في فرض المسألة أنَّ المالك له أن يرجع إلى كلٍّ من السابقين على من عنده العين، فإذا رجع إلى رأس السلسلة، له [أن] يرجع إلى الثاني، والثاني إلى الثالث، وهكذا إلى أن يصل إلى الشخص الذي ثبت عليه الضمان، وهو الضامن بالذات، ولا يرجع إلى أحدٍ، وهو الذي تلفت عنده المنافع.

وأمّا إذا رجع إلى أيٍّ منهم، فيمكن أن يرجع إلى أيّ شخصٍ منهم، بل إلى جميعهم وإن كان بلا ترتيبٍ، وكلّ من غرم له أن يرجع إلى من كان عليه قرار الضمان، ولا يرجع هذا على أحدٍ.

وبالجملة: فالكلام في المنافع المستوفاة وغير المستوفاة التي وجدت تحت يد المتأخّر، وتلفت تحت يده، فالذي قبله هل يكون ضامناً، ولا يفرّق بين وجود العين تحت يده أم لا؟

وهل يمكن تقريب الضمان للشخص الذي كانت تحت يده العين، ولكن خرجت من يده إلى يد آخر، وحصلت لها المنافع عند الآخر، ولم تكن حاصلة عند الأوّل؟

إن كان المدار في الاستدلال هو قاعدة اليد، فيمكن تقريب الضمان بعدّة تقريبات:

الأوّل: أنّه بناءً على أنَّ قاعدة اليد تدلّ على أنَّ الشارع قد اعتبر نفس العين في الذمّة؛ إذ لا مانع من اعتبار الأعين الخارجيّة في الذمّة، فيُقال: إنَّ ما هو المعتبر في الذمّة من الأوصاف واللوازم والمنافع تابعٌ للعين الخارجيّة، فالذمّة تكون مشغولةً بالمنافع والأوصاف، فيجب عليه أن يردّها، وإلَّا بقيت الذمّة مشغولةً بها.

الثاني: أنّه بناءً على المبنى الآخر القائل بأنَّ العين ليست معتبرةً في الذمّة، بل اعتُبر بقاعدة اليد الضامن ذا عهدةٍ للعين الخارجيّة، فربّما حاله حال ما هو المعتبر في باب الكفالة، فيُقال: بما أنَّ الضامن ذو عهدة لهذا الموجود الخارجي، فهذا الموجود الخارجي أيّ وصف ثبت له أو أيّ منفعةٍ ثبتت له، فهو ضامن لها، ويجب عليه دفع الخسارات.

أمّا على المبنى الأوّل، فإن أردنا أن ننقّح الضمان بقاعدة (على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي)[1]، فالمنافع التي اعتُبرت في ذمّتنا اعتبرها الشارع تبعاً لا

(١) تقدم تخريجه آنفاً.

جزافاً؛ لأنَّنا فهمنا من (على اليد): أنَّ المأخوذ على عهدتك. إذن فالأخذ والاستيلاء معتبرٌ. والاعتبار لا يمكنه أن يزيد على مفاد القاعدة، فلا يُعقل أن تشمل المنافع التي حصلت بعد خروج العين عن يدي.

فإنَّك إن قلت: إنَّنا لا نحتاج إلى اليد، وإنَّما ضمان العين ضمانٌ لتمام الأوصاف، فهذا خارجٌ عن بحثنا، وإنَّما نبحث مع من يستدلّ بالقاعدة ويقول بوقوع اليد على الأوصاف تبعاً.

فنقول: إنَّ اليد كانت على العين مجرّدةً عن المنافع، ولا يُعقل أن تزيد (على اليد) على مدلولها، ولا يمكن أن تحمل عليه ما وقع عليه اليد وما لم يقع. فإمّا أن تقول: (وقعت اليد على المعدوم)، وهذا محالٌ؛ لأنَّه معنىً إضافيّ، وهو لا يقوم إلَّا بطرفين موجودين. أو تقول: (لا نحتاج إلى الاستيلاء أصلاً)، وهو خلاف الاستدلال بقاعدة اليد. هذا على الوجه الأوّل.

وبهذا يظهر الجواب عن التقريب الثاني؛ وذلك أنَّ العهدة لك على المنافع بتبع يدك على العين، لا مطلقاً. فبناءً على أنَّنا نحتاج إلى اليد وأنَّ اليد على العين يدٌ على المنافع، فهذا الموجود الخارجي حيث إنَّه قد وقعت يدي عليه، فقد أُصبحت ذا عهدة له فاقداً للصفة، ثُمَّ حدثت له منافع تحت يد من استولى على العين، فما وقع تحت اليد كان ذا عهدة عليه، فيجب عليه ردّه، وهي العين وكلّ صفةٍ ونفعٍ كان فيها أو حدث لها. ولكن الفرض أنَّ المنافع وُجدت بعد خروج العين عن يدي، فالمنافع لم توجد في يدي لا بالتبع ولا بالاستقلال.

الثالث: ذكر بعض الأجلّة[1] في بعض كلماته حول (على اليد) أنَّ اليد على

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق للإيرواني) ١: ٩٦، كتاب البيع، أحكام المقبوض بالعقد الفاسد.

العين يدٌ على المنافع، مع أنّنا لا نريد الاستيلاء على المنافع.

وبعبارةٍ أُخرى: إنّه بما أنَّ مأخوذنا هو نفس العين دون الأوصاف والمنافع، فلا يخرج عن عهدة العين إلّا بدفع الأوصاف والمنافع، وإن لم تحصل تحت اليد.

وهذا في صغراه وكبراه إشكالٌ، ولو سلمنا أنَّ الخروج من عهدة العين لا يكون إلّا بدفع غرامة المنافع، فليس هي المنافع التي ليس لها مساس بي ولا ارتباط، فلا نقبل أنَّ الخروج عن العهدة لا يكون إلّا بدفعها.

فإلى هنا لم نجد دليلاً معتبراً على المسألة.

إلّا أن يُقال: بما أنّك لم تدفع المال إلى صاحبه، بل دفعته إلى غاصبٍ آخر، فقد أتلفت الصفات التي حدثت عند الآخر؛ لأنّك لو لم تعطها إيّاه لما تلفت.

فهذا مضافاً إلى أنّه ليس إتلافاً[1] فليس له كلّيّة؛ فإنّه لو أخذ السيّد العين والمغصوب منه والغاصب ومن تلفت عنده المنافع، فهل يذهب ورثة المغصوب منه إلى ورثة الغاصب ليطالبوهم بالمنافع التالفة؟ نعم، لهم أن يطالبوهم بالعين، ولكن المنافع التي لا دخل لها بالمورّث لا يشملها (على اليد) ولا قاعدة الإتلاف، بل يحتاج ضمانها إلى دليلٍ آخر.

وليست المسألة من المسلّمات، بل المنافع غير المستوفاة كالمستوفاة محلّ خلافٍ، فقيل بالضمان، وقيل بعدمه، وقيل بالتوقّف.

وليس الغرض هنا إلّا التعرّض لبحث تعاقب الأيدي من حيث إنَّ له الرجوع إلى أيٍّ منهم أو إلى مجموعهم، ولكن يبقى استيفاء البحث فيه إلى حين تعرّض الشيخ له بنحوٍ مبسوطٍ، فارتقب.

---

(١) المقصود إثبات الضمان بقاعدة اليد لا بقاعدة الإتلاف حتّى ندور مدار صدق الإتلاف (المقرّر).

الكلام حول حكم المشتري مع الفضولي

وممّا تعرّض له الشيخ الأعظم قدس سره[1]: مسألة استقرار الضمان فيما إذا اشترى المشتري من البائع الفضولي الغاصب العين المغصوبة، فيقع البحث في المثمن الذي في يد المشتري، والبحث في حال الغاصب وغرامته للمالك.

فهاهنا مسألتان:

المسألة الأُولى: حول رجوع المشتري إلى الفضولي إن كان جاهلاً

أمّا المثمن الذي عند المشتري فتارةً يكون قد اشتراه ولا يعلم أنّه بائعٌ فضوليّ، وأُخرى يكون عالماً بذلك. وعلى أيّ حالٍ فالثمن إمّا باقٍ أو تالفٌ.

فإذا لم يعلم أنّه فضوليّ، فله - على أيّ حالٍ- الرجوع إلى البائع لأخذ الثمن، ولا كلام فيه؛ فإنَّ البائع قد أتلف مال الغير، وهو ضامنٌ له، وإذا تلف لعارضٍ سماويٍّ كان ضامناً أيضاً.

هذا هو التحقيق في المسألة، إلّا أنَّ الشيخ أشار إلى مقام الظاهر والترافع. فهنا تارةً يتكلّم عمّا إذا لم ينكشف الخلاف للمشتري، فنبحث عن تكليفه، وأُخرى يتكلّم عمّا إذا أُقيمت الدعوى وحكم التكليف بعدها.

أمّا إذا اشتراه مستنداً إلى يد هذا الشخص وبحسب ادّعاء الآخر أنّه

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٨٤، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، مسألة في أحكام الردّ، المسألة الأُولى.

ماله، فما لم يظهر الخلاف يلزم العمل على طبق الأمارة، أي: اليد، وتكون المعاملة محكومةً بالصحّة، وليس له إرجاع العين ولا استرجاع الثمن. وأمّا إذا أُقيمت البيّنة من دون مرافعةٍ على أنَّ المال الذي عند البائع مال الغير، فهي حجّةٌ معتبرةٌ؛ إذ كما لو حصل له العلم بكونه مال الغير، كان له الرجوع إليه وأخذ الثمن منه، فكذلك يلزم ترتيب آثار البيّنة عليها بلوازمها.

وأمّا إذا حصلت مرافعةٌ فلصاحب المال أن يقيم الدعوى على المشتري، ويدّعي عليه أنَّ العين التي عنده له، وله أن يقيم الدعوى على البائع، ويقول له: إنَّ المال الذي دفعَته إلى الغير مالي.

فإن أقام الدعوى على المشتري، فالبيّنة على المالك، واليمين على المشتري؛ لأنّه منكرٌ، فإن أقام المالك بيّنةً وحكم الحاكم على طبقها، فتارةً يعلم المشتري أنّها عادلةٌ، وأُخرى يعلم أنّها فاسقةٌ، ولكنّه لا يمكنه أن يثبت جرحها عند الحاكم. فإن كانت عادلةً عند المشتري أيضاً، ترتّب عليها أثرها، سواء حكم الحاكم أو لم يحكم.

وإن لم يحرز المشتري عدالتها، ولكن حكم الحاكم على طبقها، وبالاستناد إليها، فحكمه يحلّ الخصومة وتترتّب عليها آثار الواقع، فلابدَّ أن يرجع العين ويأخذ الثمن.

وأمّا إذا لم تكن البيّنة عادلةً عند المشتري، وإن كانت عادلةً عند الحاكم، وقد حكم على طبقها، فهذا وأمثاله ممّا يُبحث في باب القضاء؛ إذ يقع الكلام في أنّه إذا حكم الحاكم مستنداً إلى بيّنةٍ غير عادلةٍ عندي، وكذا إذا حكم على طبق موازينه وأنا أعلم بخطئه، أو قامت الحجّة على ذلك اجتهاداً أو البيّنة على خلافه، فهل يحرم نقض حكم الحاكم ظاهراً وواقعاً، ولابدَّ أن يُرتّب آثار

الملكيّة ولو كان يعلم أنَّه ليس ملكاً له؟ والكلام فيه موكولٌ إلى باب القضاء[١].

وعلى أيّ حالٍ: فإذا قامت بيّنةٌ، رتّبنا الأثر عليها. وأمّا إذا لم تكن بيّنةٌ، وأُريد الرجوع إلى أحكام القضاء على الموازين الأُخرى، كما لو كلّف المنكر اليمين فنكل، وقلنا بجواز الحكم بالنكول، أو قلنا بردّ اليمين على المدّعي، وحكم الحاكم على ذلك، فهل هذا الحكم كالحكم المستند إلى البيّنة، فلابدَّ من ترتيب آثار الواقع، أم إنَّ القضيّة هنا قضيّة فصل الخصومة[٢]، لا قضيّة ترتيب آثار الواقع؟ نعم، احتمال أنَّ اليمين ترفع الحقّ أساساً قائمٌ؛ لقوله: «**ذهبت اليمين بحقّه**».

فإن حصلت الخصومة والدعوى كذلك، وحكم الحاكم بأخذ المال من المشتري ودفعه إلى المالك، فقد فصلت الخصومة بحسب الظاهر، ولكن ليس للمشتري أن يرجع بالثمن على البائع؛ لأنَّه لا دليل على بطلان المعاملة في الواقع؛ إذ ليس هاهنا بيّنةٌ لتثبت لوازمها؛ فإنَّ إثبات اللوازم من خصائص الأمارة. وإذا كان حكم الحاكم مجرّد فصلٍ للخصومة، فإنَّه لا يكشف عن الواقع. وحينئذٍ فلابدّ من دفع العين إلى المالك، ولا يجوز أخذ الثمن من البائع؛ لعدم الدليل على بطلان البيع؛ فإنَّه ممّا لا تتكفّله هذه الخصومة. هذا إذا أقام الدعوى على المشتري.

وأمّا إذا أقام المالك الدعوى على البائع، أي: من كان المال عنده، وقال له: (المال مالي)، وأنكر البائع، فهنا يقع البحث في أنَّه هما من قبيل المدّعي

---

(١) أُنظر: كتاب القضاء والشهادات (الأنصاري): ١٤٢، المقصد الثاني: في كيفية الحكم، بطلان الحكم، المسألة الأُولى إلى الثالثة.

(٢) كما مال إليه السيّد (المقرّر).

والمنكر، أم أنَّ المسألة من باب التداعي؟

وفي الدعوى الأُولى كان المدّعى عليه ذا اليد، فيكون المدّعي خصمه وذو اليد منكراً. وأمّا في هذه الدعوى فقد خرجت العين من يده، والظاهر أنّهما مدّعٍ ومنكرٌ، لأنَّ المالك لا يقول: (هذا مالي)، وذاك يقول: (هذا مالي)، ليكون من التداعي، بل المالك يقول: (هذا المال الذي دفعته أنت إلى المشتري هو مالي). إذن فهما متصادقان على أنّه كان ذا اليد، غاية الأمر أنَّ المالك يقول: (إنّها يدٌ غاصبةٌ)، والبائع يقول: (إنّها يدٌ مالكةٌ).

والكلام هنا عين الكلام هناك؛ فإنَّه إن كانت بيّنةٌ رتّبنا عليها أثرها. وأمّا إذا حلّت الخصومة بنحوٍ آخر: كاليمين أو النكول، وحكم الحاكم بالاستناد إلى ذلك، وكذا إذا حكم طبقاً لعلمه، فإنَّ علمه حجّةٌ عليه، لا على غيره، فيكون حكمه لغرض فصل الخصومة، ولا يكشف عن الواقع.

هذا هو الفصل بحسب موازين الدعوى.

كما يقع الكلام فيما إذا اعترف المشتري أنَّ الثمن مال البائع، كما إذا انتهت الخصومة إلى اليمين، وحلف المشتري بأنَّ هذا لي، فلازمه أنَّ المعاملة صحيحةٌ، وأنَّ المثمن ملك البائع. فهل يمكن أن نرتّب الأثر على هذا الاعتراف أم لا؟

تفصيل الشيخ الأعظم وتحرير القول فيه

أفاد الشيخ الأعظم قدس سره[1]: أنّه إذا كان الاعتراف مستنداً إلى اليد، كما أشير إليه في بعض الروايات، وكان الاشتراء مستنداً إلى اليد، فإنّك يمكنك

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٨٤، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، مسألة في أحكام الردّ، المسألة الأُولى.

أن تحلف قائلاً بأنَّه لي. فإن قامت البيّنة على خلافه، ذهب أثر اعترافه. وأمَّا إذا قامت البيّنة، وكانت معتبرةً عنده، ومع ذلك قال أيضاً: إنَّ هذا مالي، فلازمه أنَّ الثمن مال البائع. ومعه يُعلم أنَّه استند إلى علمه لا إلى ذلك، ومن اعترف أنَّ هذا المال ملك ذاك الشخص، ليس له أن يأخذه منه، فيُؤخذ المثمن من المشتري ويدفع إلى المالك، ولكن المشتري لا يأخذ الثمن من البائع. غاية الأمر أنَّ المشتري يقول: (إنَّه أُخذت العين منّي ظلماً بسبب الاشتباه)، حاله في ذلك حال جملةٍ من موارد فصل الخصومات.

وإذا لم نعلم أنَّ اعترافه مستندٌ إلى اليمين أو إلى علمه، فصرّح الشيخ[1] أنَّ فيه وجهين، مع أنَّ الآخرين قد قالوا: إنَّ فيه وجهاً واحداً، بمعنى: أنَّ الأوجه عدم إمكان أخذ الثمن؛ لإطلاق دليل الاعتراف من قبيل: (إقرار العقلاء على أنفسهم جائزٌ)[2] و(الإقرار نافذٌ).

وأمّا ظهور استناد المتعاملين إلى اليد فليس حجّةً.

ثُمَّ إنَّه لو كان استناده إلى اليد بحسب الواقع، هل يكون إقراره غير صحيح، إذا انكشف بعد ذلك؟ وهل نفهم من دليل الإقرار أنَّه إذا استند الإقرار إلى اليد واقعاً، يجب أن نرفع اليد عنه، أو ما علمنا من الإقرار أنَّه مستندٌ إلى (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)، إلَّا ما استند إلى قاعدة اليد، أو

---

(١) أُنظر المصدر المتقدم.

(٢) عوالي اللئالي العزيزيّة ١: ٢٢٣، المقدّمة، الفصل التاسع، وهداية الأُمّة إلى أحكام الأئمّة (الحرّ العاملي) ٧: ٥٣٦، القسم الثالث: الإيقاعات، الكتاب التاسع (الإقرار)، ومستدرك وسائل الشيعة ١٣: ٣٧٠، الباب ٣ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ١٥٦١٩.

ما علم استناده إليها؟

فإن كان المستثنى هو واقع الاستناد، وشككنا أنَّ الإقرار مستندٌ في الواقع إلى اليد أو لا؛ فإنَّه يكون شبهةً مصداقيّةً للعموم، فلا يشمله العموم، ولا يكون الإقرار نافذاً.

وأمّا إذا قلنا بأنَّه يحتاج إلى إحراز الاستناد؛ فإنَّ العقلاء يأخذون بالإقرار، ولا يسألون عن استناده إلى اليد، كما عليه الأعلام، وهو الظاهر، فنأخذ بالإقرار إلَّا إذا أُحرز استناده إلى اليد، أو إلى ما يبطل الإقرار.

هذا كلّه إذا لم يعلم المشتري أنَّه مال الفضولي.

وأمّا إذا كان المشتري عالماً بأنَّ العقد فضولي فموضوع البحث - كما أُشير إليه في ذيل كلام الشيخ- هو أنَّ المعاملة الواقعة من الفضولي من قبيل بيع الغاصب لنفسه، وأمّا بيع الفضولي لغيره أو لصاحب المال فيأتي البحث فيه لاحقاً إن شاء الله تعالى.

ولابدَّ أن نمهّد البحث في المقام بالقول: إنَّ البيع واقعٌ، ولا كلام في وقوعه؛ فإنَّ الغاصب والمشتري حصل منهما الجدّ إلى المعاملة، وتحقّقت ماهيّة البيع، كما يجب أن نعلم أنَّ هذا ليس تسليماً ابتدائيّاً[1]، بل تسليم على أثر المعاملة. نعم، قد يُقال: إنَّه بحكم التسليم الابتدائي، ولكنّه ليس ابتدائيّاً محضاً لا صلة له بالمعاملة أصلاً. كما أنَّ فرض الكلام هو فيما إذا كان الثمن جزئيّاً شخصيّاً.

وعليه ففيما إذا كان المشتري عالماً بأنَّ البائع غاصبٌ، وأنَّ المعاملة معاملةٌ مع الغاصب، فماذا يكون الحكم؟ والكلام تارةً في صورة التلف،

---

(١) يعني: تسليم المشتري الثمن للبائع الغاصب (المقرّر).

وأُخرى في أنَّ الثمن أعطاه عوض المعاملة، وهي لم تتحقّق في الواقع، والثمن لا زال موجوداً عند البائع. وقد تقدّمت مباني المسألة آنفاً. وحاول الشيخ هنا[١] جاهداً أن يقول: إنَّ هذا ليس تمليكاً، وكأنَّه لو كان تمليكاً لما كان قابلاً للردّ، ولم يقل بأنَّ التمليك المجّاني بمنزلة الهبة، والهبة قابلةٌ للردّ.

كما يقع الكلام في أنَّه هل يجوز للبائع التصرّف في الثمن الذي تسلّمه أم لا؟ قال الشيخ بعدم الجواز[٢]، ثُمَّ ذكر في صورة التلف[٣]: أنَّ عدم الضمان هنا أولى ممّا إذا أعطاه أمانةً ليحفظها أو إجارةً ليأخذ منافعها، كما علّله: بأنَّه دفع المال هنا، وأجاز له التصرّف حتى التصرّف المتلف. فما هو المنافي في المقام؟ فإنَّه إن كان قد أعطى إجازةً في سائر التصرّفات، وكان هذا أوضح وأولى من الاستيمان، فلماذا لا يجوز له التصرّف؟ وإذا لم يجز له التصرّف، فلماذا يكون أولى من باب الاستيمان؟

دعوى هذا التنافي إلى ما تقدّم في البحث الأوّل من: أنَّ الملك هل يحصل له أو لا؟ مع العلم أنَّ العقد بحسب ظاهره تمليكٌ بعوضٍ.

هنا شيء أردت أن أقوله، وهو: أنَّ الغاصب والخائن والظالم ونحوهم ممّن تكون يدهم على أموال غيرهم إذا وصل إليه المال، فإنَّه يعتبره ملكه؛ لأنَّ الحلال ما يحلّ في يدك، ولا يعتنون بالاعتبار الشرعي والعقلائي، والبائع في

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٨٤، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، مسألة في أحكام الردّ، المسألة الأُولى.

(٢) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٨٥، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، مسألة في أحكام الردّ، المسألة الأُولى.

(٣) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٨٦، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، مسألة في أحكام الردّ، المسألة الأُولى.

هذه المعاملة من هذا القبيل من الناس، والمشتري أيضاً كذلك، وكذا حال هؤلاء الغاصبين في البيوع الممنوعة شرعاً: كالبيع الربويّ وبيع الخمر والخنزير، فهم يأخذون الربا باطمئنانٍ ويسمّونه اللباء.

وقسم منهم يؤمن بالحرمة، ويشعر بها، ولكنّه مع ذلك يجري هذه المعاملات؛ على أمل حصول التوبة في المستقبل، والمعاملة صحيحة في نظره، كما يرى بيع الخمر بيعاً.

وقسم آخر يعتني بقواعد الإسلام وقوانينه، فلا يحصل له الجدّ إلى معاملة بيع الخمر، وليس الجدّ هنا كالجدّ في البيع الفضولي، المترقّب للإجازة، وليس الإنشاء خفيف المؤونة، بل يحتاج إلى مبادئ، وهي لا تحصل للمتشرّعة في المعاملة المحرمة. وهذا القسم الثالث خارجٌ عن محلّ الكلام. وإنّما نتكلّم على القسمين الأوّلين من الناس الذين يعتبرون تلك المعاملات صحيحةً، ويحصل لهم الجدّ إليها.

فالغاصب يجري معاملةً واقعيّةً، والمشتري يسلّم الثمن على أساس هذه المعاملة، فتسليم الثمن تمليكٌ، لكنّه لم يحدث ملكٌ في الواقع؛ لأنَّ المملّك الشرعي غير موجودٍ؛ فإنَّه تمليكٌ في معاملةٍ فاسدةٍ، وهو لا ينتج الملكيّة، مع أنَّه لم يسلّمه له ابتداءً حتّى يُملّكه.

غاية الأمر: أنَّه تقع المناقشة مع الشيخ في أنَّه لو ملّكه، فهل له أن يردّه؟ والحكم مبنيٌّ على أنَّه تمليكٌ مجّانيٌّ مِن قبيل الهبة أم شيءٌ آخر؟ فإن كان الأوّل، يرد على الشيخ: بأنَّ الهبة قابلةٌ للردّ أيضاً. لكنّ الشيخ قصد الإشارة إلى أمرٍ آخر حاصله: أنَّ تمليك الثمن تمليكٌ جدّيٌّ في مقابل التمليك الإنشائي للمثمن، وقد قام المشتري بذلك؛ استنقاذاً لمال الغير من يد الغاصب؛ وذلك

لأنَّ الثمن بما أنَّه مال المشتري يكون تسليماً محضاً. وأمّا العين المثمن فبما أنَّه ليس مالاً للغاصب فهو أعمّ من الصحيح والفاسد. وقياس المقام على غيره فاسدٌ؛ فإنَّ الهبة تمليكٌ محضٌ، وهنا التمليك أعمّ من الصحيح والفاسد. فإن أراد الشيخ ذلك، لم يكن للمشتري استرجاع الثمن. وإن أراد أنَّ له الاسترجاع حتّى لو ملكه، فهذا هو ما صرّح به الأعلام[1]، وإن كان على خلاف ظاهر عبارة الشيخ.

وكيفما كان، فإذا كانت عين الثمن موجودةً، فمن باب أنَّه لا وجه لملكيّته لها، لا تحصل الملكيّة له، ويكون ضامناً، ولصاحبها استردادها.

ثُمَّ إنَّه إذا سلّم المثمن على طبق المعاملة الفاسدة، فلا ينبغي أن يُقال: إنَّه تسليمٌ مجّانّي، باعتبار أنَّه سلّمه وهو يعلم أنَّه مال الغير، بل هو تسليمٌ على طبق المعاملة؛ باعتبار أنَّه لا يعتني بالقانون الشرعي، فيكون حاله حال المقبوض بالبيع الفاسد. وكما لا يمكنك هناك أن تقول: إنَّ هنا رضىً زائداً على الرضا المعاملي، فكذلك في المقام ليس لدينا إلَّا الرضا المعاملي، وهذا الرضا لا يجوّز التصرّف، ومعه فالغاصب لا يجوز له التصرّف في الثمن، كما قرّره الشيخ صحيحاً.

وما نقل عن فخر المحقّقين[2] من أنَّ نصّ الأصحاب على عدم جواز

---

(١) أُنظر: المكاسب والبيع (للمحقّق النائيني) ٢: ٢٥٩، كتاب البيع، القول في عقد الفضولي، مسألة في أحكام الردّ، المسألة الأُولى: يرجع عليه إن كان جاهلاً بكونه فضوليّاً.

(٢) أُنظر: إيضاح الفوائد ١: ٤٢١، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في البيع، الفصل الثاني: المتعاقدان.

الردّ لم يتّضح لنا وجه الفرق في بيانه بين هذا المورد وبين سائر أنحاء المقبوض بالبيع الفاسد، الذي أفتوا بجواز الردّ فيه.

ثُمَّ إنَّه لو تلف الثمن في يد الغاصب، بعد الفراغ عن أنَّه تسليمٌ في معاملةٍ فاسدةٍ؛ لأجل الوفاء بها - ولهذا لا يجوز التصرّف فيه- فإذا نتج عندنا هذا فما المانع من الضمان بقاعدة (على اليد)؟

حول جريان قواعد الضمان والإقدام واليد في المقام

وأمّا قاعدة (ما يُضمن بصحيحة يُضمن بفاسده)، فقد قلنا: إنَّها غير تامّةٍ، وإنَّما العمدة في الدليل قاعدة اليد عند التلف وقاعدة الإتلاف عنده.

وما ذكره الشيخ[1] من أولويّة عدم الضمان من الأمانة والإجارة؛ لأنَّه سلّم إليه ليتصرّف فيه ويتلفه، بخلافه فيهما، **غير تامٍّ**، بل هو دفعه على أساس المعاملة، وليس هنا رضا زائدٌ على رضا المعاملة بالتصرّف فيه أو إتلافه.

واختار المحقّق الأصفهانيقدس سره[2]: أنَّ الادّعاء الذي تقدّم في الغاصب مِن أنَّه يدّعي أنَّه مالكٌ وينشئ المعاملة إنَّما يصحّ في المعاملة الاعتباريّة، وأمّا في الأُمور الخارجيّة التكوينيّة فالادّعاء لا يغيّرها عمّا هي عليه.

وفيه: أنّنا لم نقل: إنَّ الادّعاء يعتبر زيداً عمرواً، بل يعتبر اليد يد ضمانٍ، فإذا قال: (خذ ثمن مبيعك)، لا يجوز له أن يأخذه، ولا يجوز له أن يتصرّف فيه؛ لأنَّه يأخذه بعنوانٍ غير متحقّقٍ، وهو المعاملة الفاسدة.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٨٦، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، مسألة في أحكام الردّ، المسألة الأُولى.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٢٩٢-٢٩٣، كتاب البيع، بيع الفضولي، مسألة في أحكام الردّ، حكم المشتري من الفضولي.

وأضاف المحقّق المذكورقدس سره: أنّه سواء كان الدفع وفاءً أو ابتداءً، لا يرجع إليه؛ لأنَّ الواقع لا يتغيّر عمّا وقع عليه، ونحن لا نريد تغيير الواقع، وإنّما نريد تغيير العنوان إلى يد ضمانٍ. وعليه فلماذا لا تشمل (على اليد) المقام؟

وأمّا الإقدام على الضمان فغير تامٍّ؛ لأنَّ الإقدام على البيع لا ارتباط له بالإقدام على الثمن.

وصرّح الشيخ الأعظمقدس سره[1]: أنَّ (على اليد) مخصّصٌ بفحوى أدلّة الاستيمان وباب الإجازة؛ فإنَّه يأخذه فيهما ليحفظه، وهنا يأخذه ليتلفه.

أقول: إنَّ الأمر ليس ذلك؛ إذ لو أعطاه إجازة في التصرّف، فلماذا لا يجوز له التصرّف؟ ولماذا يضمن بالتلف والإتلاف؟ وإذا كان ضامناً دلّ ذلك على أنّه ليس هناك إلَّا الرضا المعاملي.

هذا إذا كانت معاملة الغاصب لنفسه والثمن شخصيّاً.

ثُمَّ إنَّ ما تقدّم البحث عنه من مصاديق المقبوض بالبيع الفاسد، ففيه كما في سائر موارد المقبوض بالبيع الفاسد إذا أردنا إثبات الضمان لا دليل عندنا إلَّا قاعدة اليد، فإن استطعنا إثباته فهو، وإلَّا فالأدلّة الأُخرى التي أشاروا إليها غير تامّةٍ؛ نظير قاعدة كلّ ما يُضمن بصحيحة يُضمن بفاسده، أو أنَّه أقدم على الضمان، أو أنَّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه؛ إذ لا تثبت المطلوب الذي نحن بصدده - أعني: ما إذا سلّم الثمن إلى البائع - في مورد الكلام وغيره من البيوع الفاسدة.

أمّا قاعدة الضمان، فلو قام الإجماع عليها، لكان له وجهٌ، إلَّا أنَّ الأمر

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٨٦، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، مسألة في أحكام الردّ، المسألة الأُولى.

ليس كذلك، ولذا قال الشيخ[١] بأنّه لم يقل بها أحدٌ قبل العلّامة وإن ورد في كلام شيخ الطائفة[٢].

وأمّا قضيّة الإقدام على الضمان، فقد مضى الكلام فيها في بحث المقبوض بالبيع الفاسد؛ حيث قالوا: إنَّ الإقدام على الضمان إقدامٌ على ضمان المسمّى، لا على مطلق الضمان. وغاية تقريبه أن يُقال: إنّه إذا أقدم على مصداقٍ قد أقدم على الطبيعي، ولو أقدم على ضمان المسمّى، لكان قد أقدم على أصل الضمان. ولكن هل يمكن أن يُقال: إنَّ الطبيعي متحقّقٌ في موارد أُخر غير هذا المصداق، فإذا وجد زيدٌ وجد الطبيعي بوجوده، ولا يلازم وجود الأفراد الأُخرى؟

وبعبارةٍ أخرى: إنّه قد أقدم في المعاملة على ضمان المسمّى، ونحن نريد إثبات القول بضمانه بملاك ضمان اليد عند عدم تحقّق ضمان المسمّى؛ ، يعني: القيمة الواقعيّة للمسمّى، إلّا أنَّ مثله لا يثبت بالإقدام.

ووجّه الشيخ مقالة شيخ الطائفة بكلامٍ وجيهٍ قائلاً: إنّه لا يريد أن ينقّح ضمان الثمن الواقعي بالإقدام على ضمان المسمّى، بل الغرض بيان أنّه لّما أقدم على الضمان لم يكن التسليم مجّانيّاً، فليس عندنا شيءٌ يمنع عن شمول قاعدة اليد؛ إذ المانع هو اليد الأمانيّة والتسليط المجّاني من المالك، ولكن ليس الأمر هنا كذلك[٣].

وهذا توجيهٌ صحيحٌ، سواء كان مراد شيخ الطائفة هو ذلك أم لا.

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

(٢) المبسوط ٣: ٨٥-٨٩، كتاب الغصب، مسألة: إن غصبه ثوباً فنقص.

(٣) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٨٦، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، مسألة في أحكام الردّ، المسألة الأُولى.

وقد صرّح بذلك الشيخ هناك، ثُمَّ لمّا وصل به الكلام إلى هذا المصداق من المعاملة أفاد أنَّ دليل (على اليد) غير شاملٍ له. وما يذكره الآخرون له عدّة خصوصيّات:

منها: أنَّ التسليم الذي قام به تسليمٌ مجّانيٌّ بلا عوضٍ[1].

إن قلت: إنَّه دفعه بإزاء ذاك المال.

قلت: بما أنَّه يعلم أنَّه مال الآخر، فهو لم يضمّنه من كيسه، بل قد يُدّعى أنَّ المقام أولى من الإجارة والاستيام والوديعة والعارية، فإن لم يكن فيها ضمانٌ، ففي محلّ البحث بطريقٍ أولى؛ لأنَّه أذن له بالتصرّف ولو كان التصرّف متلفاً.

وعليه فالمقبوض بالبيع الفاسد - حينما قال شيخ الطائفة أقدما على كذا- لأنَّه يحقّق موضوع قاعدة اليد، وهناك لم يشكل عليه بأنَّ التسليم معاوضيٌّ، ولذا لم يتّضح في بحثه - أعني: الشيخ الأنصاري- ما اختاره في نهاية المطاف، ولعلّه سلك مسلك صاحب «الجواهر» الذي يدافع عن المشهور بكلّ جهده، ولعلّ نظره أنَّ المسألة مشهورةٌ.

في حين إنَّه في مورد الاجتهاد لا اعتبار بالمشهور. نعم، في موارد عدم توفّر القاعدة وحصول الاختلاف تكون الشهرة حجّةً، وحجّيّتها أقوى من حجّيّة خبر الواحد، بل أقوى من الخبر المتواتر الذي نعلم بصدوره عن الأئمةعليهم السلام. فلو كانت الأخبار المتواترة على خلاف الشهرة الفتوائيّة، لأمكن أن نطرح الأخبار، ونفتي على طبق الشهرة، بخلاف مورد الأدلّة الاجتهاديّة؛ إذ مع احتمال استناد المتقدّمين إليها - مع أنَّ جملةً منهم تبعوا شيخ الطائفة في

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

فتواه- لا يمكن تتميم الشهرة عندنا.

وأمّا الأولويّة التي ذكرها الشيخ فإنّها تتمّ لو كان المال مالي، وأجزتُ لك التصرّف المتلف، فيكون أولى من الوديعة والإجارة. لكن الأمر في المقام ليس كذلك، بل أساس المطلب أنَّ هذا التسليم هل هو تسليمٌ مجّاني أم لا؟

ولنا أن نسأل: أنَّ الغاصبين الظالمين لو باع أحدهم مالاً مغصوباً، فإنَّه لا يسلّم ما عنده إلّا إذا سلّم الآخر، وإن كان قد سلّمه ولم يسلّم الآخر، فإنَّه يأخذه ويسترجعه منه؛ لا أنّه يقول له: (هو لك هنيئاً مريئاً). مع أنَّه أيضاً لا يبيع بالثمن الرخيص، ولا يتسامح فيه، حاله حال سائر موارد البيوع العقلائيّة. والفرق: أنَّ هذا الغاصب لا يعتني بالقانون العقلائي أو الشرعي في مسار هذه المعاملة، وهذا لا إشكال فيه.

إذن فالثمن المدفوع ثمنٌ للوفاء بتلك المعاملة. وأمّا في باب الاستيمان فنفس المالك يعطي ماله؛ ليحفظه له، فلا يشمله دليل على اليد، وكما أنَّه في العارية دفعه له وأذن له بالتصرّف، فلا تشمله قاعدة على اليد أيضاً، بخلاف المقام؛ فإنّه إنّما يعطي الثمن بإزاء المثمن.

وقرّر السيّد اليزدي قدس سره[1] ما حاصله: أنّه لو لم يعطه مجّاناً، كان ضامناً، وهو كلام صحيح.

وذكر بعض المحشّين[2] من أنَّه لا ضمان له، سواء كان تسليمه وفاءً أو

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٧٧-١٧٨، كتاب البيع، القول في الفضولي، في أحكام الردّ.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٢٩٢، كتاب البيع، بيع الفضولي، مسألة في أحكام الردّ، المسألة الأُولى.

ابتداءً؛ لأنّه يعلم أنّه مال الغير، فيما اختار الميرزا النائيني[1] أنّه لو ضربه بصفته عدوّاً، فبان صديقاً، فقد وقع الضرب على الصديق. وأمّا الآخوند الخراساني[2] فذهب إلى: أنَّ مثله لا يعدّ تسليماً اعتبارياً، بل من العناوين الواقعيّة التي لا تغيّرها الأُمور الاعتباريّة.

وقد مرّ: أنّنا لا ندّعي هنا أنّها تغيّر الواقع، ولكنّ الكلام في أنَّ التسليم هل هو تسليمٌ كيفما كان، أو أنّه تسليمٌ عن المعاملة، غاية الأمر أنّها معاملةٌ باطلةٌ؟ **إن قلت:** إنّه لا ربط له بالمعاملة، **لكان ذلك** خلاف الشواهد، بل خلاف الضرورة، وعليه فتشمله (على اليد)، ولا فرق بينه وبين سائر موارد المقبوض بالبيع الفاسد.

حول دلالة قاعدة الإقدام على المطلوب

وأمّا قضيّة احترام مال المؤمن المدلول عليها بقولهﷺ: «**حرمة مال المؤمن كحرمة دمه**»[3] فقد تقرّر أنّه لا يريد أن يقول: إنّه كما أنَّ هذا حرامٌ، فهذا حرامٌ، بل هو في مقام تعظيم المؤمن، فيستفاد منه أنّه كما أنَّ دم المؤمن له

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٨٣-٢٨٤، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي القول في المجاز، الأمر الثالث، وأُنظر: منية الطالب ١: ٢٩١، كتاب البيع، القول في بيع الفضولي، مسألة في أحكام الردّ.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٨٠، كتاب البيع، القول في العقد الفضولي، مسألة في أحكام الردّ، المسألة الأُولى.

(٣) الكافي ٤: ٨٨، كتاب الإيمان والكفر، الباب ١٥١، الحديث ٢، ومَن لا يحضره الفقيه ٤: ٤١٨، باب النوادر، الحديث ٥٩١٣، ووسائل الشيعة ١٢: ٢٨١، الباب ١٥٢ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ٩.

حرمةٌ فكذلك ماله. إذن فلابدَّ أن نلحظ حدود المشبّه به، وهو دم المؤمن، فدم المؤمن له حرمةٌ وكذلك المال له حرمةٌ، ودم المؤمن لا يهدر، وكذلك المال، ودم المؤمن يُضمن بالإتلاف، وكذلك ماله. لكن ليس عندنا في دم المؤمن ما يوازي قاعدة اليد، فلو مات شخصٌ تحت يدك من دون أن تكون سبباً في ذلك، كنت ضامناً له. لكنّنا في الأموال نريد إثبات ذلك، وأنّه إذا تلف تحت يده ولو تلفاً سماويّاً كان ضامناً لها. إلّا أنّه في دم المؤمن لا ضمان كضمان اليد، وإنّما فيه ضمان الإتلاف فقط، ومعه لا يُستفاد منها إلّا قاعدة الإتلاف. وأمّا ما نحن بصدده من إثبات الضمان عند الإتلاف والتلف فلا يمكن استفادته منه.

الإشارة إلى فروعٍ أُخر في محلّ البحث

ثُمَّ إنَّ الشيخ ذكر فروعاً أُخر[1]:

منها: أنَّ ما تقدّم إلى الآن من أنّه لا رجوع له، إنّما يتمّ في ما إذا باع الغاصب لنفسه، وأمّا إذا باع الغاصب لصاحب المال، وأعطى المشتري الثمن من قبله إلى الغاصب، ليدفعه إلى صاحب المال، فهو ضامنٌ في التلف والإتلاف. أمّا الإتلاف فواضحٌ، وأمّا التلف فما الوجه فيه؟ مع أنّه أمينٌ من قبل صاحب المال، فلماذا يكون ضامناً؟ فهذا هو الذي يكون من قبيل الإجارة والاستيمان. وعليه فما أرسله الشيخ إرسال المسلّمات من أنّه مضمونٌ في غير محلّه، بل من المسلَّم أنّه غير مضمون.

ومنها: أنّه إذا اشترط أنّه إذا أخذ الغاصب ماله، فلابدَّ من دفع الثمن؛ فهو ضامنٌ، وهو صحيح حتى لو لم [يتحقّق ذلك] لكان ضامناً أيضاً.

---

(١) راجع كتاب المكاسب ٣: ٤٩٢، كتاب البيع، الكلام في عقد الفضولي، مسألة في أحكام الردّ، المسألة الأُولى.

ومنها: أنَّ الثمن لو كان كلّيّاً، فسلّم الثمن الشخصي، فالكلام فيه الكلام المتقدّم؛ فإنَّه سلّمه بعنوان تسليم المال وفاءً بالمعاملة، فيضمن وإن اختار الشيخ عدم الضمان.

وأمّا قضيّة تعاقب الأيدي في المثمن، فالكلام فيها كالكلام في صورة تعاقبها في الثمن بلا فارقٍ.

هذا كلّه في المسألة الأُولى، أعني: أنَّه يرجع عليه بالثمن إن كان جاهلاً بكونه فضوليّاً.

المسألة الثانية: حكم ما يغترمه المشتري من غير الثمن

من المسائل التي تعرّض لها الشيخ قدس سره[١] ما غرمه المشتري من الأُجور أو النفقات التي أنفقها على العين، أو المنافع المستوفاة وغير المستوفاة.

أمّا في صورة علم المشتري بالغصب، فلا دليل على رجوعه إلى المالك أو البائع.

وإنَّما الكلام في صورة الجهل، وقد قسّمه الشيخ[٢] إلى ثلاثة أقسامٍ.

والكلام هاهنا فيما لم يصل نفعه إلى المشتري، كالنفقات التي ينفقها على الأرض ولم يصل إليه النفع، فلا إشكال في أنَّه يمكنه الرجوع. وادُّعي الإجماع عليه[٣]، كما تمسّك في المقام بقاعدة الغرور والإتلاف والضرر. نعم، هناك من يقول بعدم اعتبار الغرور قاعدةً مستقلّةً، لرجوعها إلى قاعدة الإتلاف وقاعدة الضرر.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٤٩٣، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، مسائل متفرّقة، المسألة الثانية.

(٢) أُنظر المصدر المتقدّم ٣: ٤٩٣-٥١٢.

(٣) أُنظر: مفتاح الكرامة ١٢: ٦٣١، كتاب المتاجر، المقصد الثاني، الفصل الثاني، وكتاب المكاسب ٣: ٤٩٤، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، مسائل متفرّقة، المسألة الثانية.

مستند قاعدة الغرور وبيان مدلولها

لابدَّ أن نلحظ: هل قاعدة الغرور قاعدةٌ مستقلّةٌ دليلاً ومفاداً، أم مرجعها إلى هاتين القاعدتين؟ وإذا لاحظنا العناوين، نرى أنّه لا يُعقل أن يكون دليل الضمان بالغرور هو دليل الضرر أو دليل الإتلاف؛ لأنَّ ذلك إنّما يكون دليلاً بعنوانه. فدليل الضرر جعل عنوان الضرر موضوعاً للحكم، فلابدَّ أن يدور الحكم مداره.

ونحوه الكلام في باب الإتلاف. وأمّا قاعدة الغرور فعنوانها مقدّمٌ على عنوان الإتلاف والضرر، كما إذا قدّم زيدٌ إلى بكرٍ خبزاً ليأكله وكان يريد أن يشتري الخبز لنفسه أيضاً، ولم يكن المشتري ملتفتاً إلى أنّه مال الغير أو أنّه ليس للبائع؛ فإنَّ في مثله يصدق الغرور دون الضرر والإتلاف.

فإن قلنا بالضمان، فبعنوان الغرور. غايته أنّه إذا تحقّق الغرر ولم يكن ضررٌ، فلا معنى لجريان الدليل. وإذا كان هناك ضررٌ، فإنّه يرجع إليه بما أنّه غرّه، لا بما أنّه أضرّ به، ولا يُعقل أن يكون دليلها هو دليل الضرر والإتلاف. وعليه فإمّا أن ننكر القاعدة من رأسٍ، أو نقول: إنّها قاعدةٌ مستقلّةٌ. فهل القاعدة مستقلّةٌ أم لا؟

وربما يُستدلّ بروايةٍ مرسلةٍ ضعيفةٍ جدّاً مفادها: «**المغرور يرجع إلى من غرّه**»[1]، نسبها المحقّق الثاني[2] إلى النبي صلى الله عليه وآله.

---

(١) لم نعثر عليه في سائر المصادر الحديثيّة وإن أورده غير واحدٍ من الفقهاء عن المعصوم عليه السلام مرسلاً، فراجع.

(٢) حكاه عنه في مستند الشيعة ١٤: ٢٩٦، كتاب البيع، المقصد الأوّل، الفصل الثاني، المالكيّة، الفرع التاسع، وحاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ٢: ٢٨٨، كتاب البيع، القول في الفضولي، القول في الإجازة والردّ، وغيرهما.

وقيل[1]: بما أنَّ العنوان متداولٌ بين الفقهاء فيكون عملهم جابراً للسند. ولكن هذا غير تامٍّ؛ فإنَّه لو ثبت استناد الفقهاء إلى الرواية، كان ذلك موجباً لانجبار سندها. وأمّا ذكرهم عنوان الغرور فلا يوجب الانجبار. إذن فقاعدة الغرور لا يمكن استفادتها من هذه الرواية، بل لابدَّ من الرجوع إلى الروايات الخاصّة، وهي كافيةٌ في إثبات هذا العنوان نفسه.

ولابدَّ أن يفهم أنَّ الغرور والتدليس والخدعة هل هي عناوين ثلاثة أم عنوان واحد لمعانٍ متقاربة بحيث تكون عندنا قاعدةٌ واحدةٌ معنونةٌ بعناوين ثلاثة؟ وما هو موجودٌ في اللّغة - على ما رأيته في تتبّعي الناقص - هو أنَّهم ترجموا أحد هذه الألفاظ بالآخر، فقيل مثلاً: غرّه: خدعه[2]، ودلّس عليه: خدعه[3]. ويُلاحظ في ضوء الروايات[4] الواردة أنَّه استُعمل بعض هذه الألفاظ في محلّ الآخر.

ولعلّ المعاني العرفيّة أيضاً متقاربةٌ. إذن لا وجود لقواعد ثلاث: قاعدة الغرور وقاعدة التدليس وقاعدة الخدعة، بل هي قاعدةٌ واحدةٌ ومطلبٌ واحدٌ. فالمشتري يرجع إلى البائع بما أنَّه قد غرّه. وكلّ عنوانٍ أُخذ موضوعاً

---

(١) أُنظر: العناوين الفقهيّة ٢: ٤٤٣، العنوان التاسع والخمسون، والقواعد الفقهيّة (للسيّد البجنوردي) ١: ٢٧١، قاعدة الغرر، وغيرهما.

(٢) أُنظر: لسان العرب ٥: ١١، مادّة (غرر)، مجمع البحرين ٣: ٤٢١، مادّة (غرر)، وغيرهما.

(٣) أُنظر: لسان العرب ٦: ٨٦، مادّة (دلّس).

(٤) راجع الروايات الواردة في أبواب العيوب والتدليس من وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٧، لاسيّما الباب الثاني منه.

لحكم، فظاهره أنَّ له موضوعيّةً، وقد تمسّك الفقهاء بهذا العنوان نفسه أيضاً، فلاحظ[١].

والروايات الواردة في المقام كثيرةٌ:

• **منها**: ما في الباب السابع من أبواب العيوب والتدليس من كتاب النكاح: محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن يحيى، عن محمّد بن الحسين، عن محمّد بن سنان، عن إسماعيل بن جابر، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ نظر إلى امرأةٍ فأعجبته، فسأل عنها، فقيل: هي ابنة فلانٍ، فأتى أباها، فقال: زوّجني ابنتك. فزوّجه غيرها، فولدت منه، فعلم بها بعدُ أنّها غير ابنته وأنّها أَمَة. قال: «**تردّ الوليدة على مواليها، والولد للرجل، وعلى الذي زوّجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة؛ كما غرّ الرجل وخدعه**»[٢].

وهذه الرواية معتمدةٌ عندنا وإن وقع في طريقها محمّد بن سنان، وقد ذكر فيها الغرور والخدعة معاً. ويفهم منها التعليل، وأنّه بالرغم من أنّه انتفع منها، يرجع بمهرها على الخادع. فيستفاد منها أمران:

الأوّل: أنَّ المغرور يرجع على مَن غرّه. وكون الحكم في باب النكاح خلاف عموم التعليل؛ لأنّها عين تلك العبارة [أي: عبارة الرواية المرسلة]. نعم، ربّما استفاد الفقهاء هذا الحكم من الروايات الخاصّة، لا من تلك المرسلة المتقدّمة آنفاً. وربما يكون استفادة الكبرى الكلّية من هذه الرواية أولى من استفادة الكبرى من رواية الاستصحاب على الرغم من ورودها في باب

---

(١) مرّ تخريجه آنفاً.

(٢) الكافي ٥: ٤٠٨، كتاب النكاح، باب المدالسة في النكاح ...، الحديث ١٣، ووسائل الشيعة ٢١: ٢٢٠، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ٧، الحديث ١.

الوضوء[1].

الثاني: أنَّ الغرور والخدعة أمرٌ واحدٌ، لا أمران، وهما قاعدةٌ واحدةٌ لا قاعدتان.

ورواية جميل[2] التي ذكرها الشيخ قدس سره[3] في مقابل قاعدة الغرور من أدلّة الغرور ومصاديقه، وهي كالصحيحة أو صحيحةٌ. غاية الأمر أنّه لا يُستفاد منها القاعدة الكبرويّة.

• **ومنها**: ما في الباب الثاني من أبواب العيوب والتدليس: محمّد بن يعقوب، عن عدّةٍ من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن أحمد بن محمّد، عن رفاعة بن موسى، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام .... إلى أن قال: وسألته عن البرصاء. قال: «**قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأةٍ زوّجها وليّها وهي برصاء: أنَّ لها المهر؛ بما استحلّ من فرجها، وأنَّ المهر على الذي زوّجها. وإنّما صار المهر عليه؛ لأنّه دلّسها. ولو أنَّ رجلاً تزوّج امرأةً وزوّجه إيّاها رجلٌ لا يعرف دخيلة أمرها، لم**

---

(١) إشارةٌ إلى قوله عليه السلام: «فإنّه على يقينٍ من وضوئه، ولا ينقض اليقين أبداً بالشكّ، ولكن ينقضه بيقينٍ آخر»، حسبما رواه في تهذيب الأحكام ١: ٨، كتاب الطهارة، الباب ١، الحديث ١١، ووسائل الشيعة ١: ٢٤٥، كتاب الطهارة، أبواب نواقض الوضوء، الباب ١، الحديث ١.

(٢) أُنظر: تهذيب الأحكام ٧: ٨٢، كتاب التجارات، الباب ٦، الحديث ٦٧، ووسائل الشيعة ١٤: ٥٩٢، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٨٨، الحديث ٥.

(٣) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٤٩٤، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، مسائل متفرّقة، المسألة الثانية.

يكن عليه شيءٌ، وكان المهر يأخذه منها»[1]. فمع أنَّ الرجل استحلّ فرجها منها يكون الولي المدلّس ضامناً. وهذا المعنى نفسه أُطلق عليه الغرور في رواية «دعائم الإسلام»[2] التي ورد فيها أنّه **«يرجع بالمهر على من غرّه بها»**.

فنفهم منها: أنَّ هذه الألفاظ مترادفة، ومفادها قاعدةٌ واحدةٌ، وهي قاعدةٌ مستقلّةٌ، فيثبت الحكم بالضمان بعنوان الغرور، لا بعنوان الضرر ولا الإتلاف. ورواية «دعائم الإسلام» المتقدّمة وإن لم تكن معتبرةً، وغير صادرة من الإمام، إلّا أنّها صادرةٌ من صاحب اللسان.

وحينئذٍ فنحن لا نتوخّى هنا وجود الضرر، فإن لم يكن الضرر متحقّقاً مع صدق الغرور، كان ضامناً، كما في المثال السابق. وبين العنوانين عمومٌ من وجهٍ. وكذا فيما إذا لم يتحقّق الإتلاف ولم تكن المنافع تالفةً، فيرجع عليه لا بقاعدة الإتلاف أو قاعدة اليد، بل بقاعدة الغرور.

والحاصل: أنَّ قاعدة الغرور بنفسها قاعدةٌ مستقلّةٌ غير مستندةٍ إلى قاعدة الإتلاف أو قاعدة الضرر.

ضمان الغارّ

ثُمَّ إنَّه لابدَّ من البحث في أنَّه هل يلزم أن يكون الغارّ عالماً بالأمر، أم أنّه أعمّ من العالم والجاهل؟ فإذا أعطي المال المغصوب لآخر وقال له: (كله)

(١) الكافي ٥: ٤٠٧، كتاب النكاح، باب المدالسة في النكاح ...، الحديث ٩، تهذيب الأحكام ٧: ٤٢٤، كتاب التجارات، الباب ٣٨، الحديث ٨، الاستبصار ٢: ٢٤٥، كتاب النكاح، أبواب ما يرد منه النكاح، الباب ١٥٠، الحديث ١، ووسائل الشيعة ٢١: ٢١٢، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب٢، الحديث ٢.

(٢) دعائم الإسلام ٢: ٢٣١، كتاب النكاح، الباب ٧، الحديث ٨٦٥.

وقلنا بضمانه بقاعدة الغرور، فيمكن للمالك أن يرجع إلى الآكل، ويرجع الآكل على الغارّ. فهل في مورد جهل الغارّ تجري القاعدة، فيرجع الآكل عليه بما غرمه للمالك، أم يختصّ ذلك بما إذا كان عالماً؟

كما لابدَّ أن نلحظ أيضاً: أنَّ الغرور والخدعة والتدليس هل هي بمعنىً واحدٍ أم ذات معانٍ متعدّدة، ولكلٍّ منها قاعدةٌ مستقلّةٌ؟ وفي اللغة فسّروا الغرور والتدليس بالخدعة، فيأتي للنظر: أنَّها بمعنىً واحدٍ، لا سيّما فيما هو مورد استعمالنا وإن كان لها استعمالاتٌ أُخر. ففي «المنجد»[1]: دالسه: خادعه. وفي «الصحاح»[2]: المدالسة كالمخادعة. وفي «المجمع»[3] المدالسة: الخديعة، ودلّسه أي: خدعه. وفي «المنجد»[4] و«القاموس»[5] و«الصحاح»[6]: غرّه: خدعه. وفي «المجمع»[7]: الغرور: الخداع.

وإذا لاحظنا الروايات، نرى أنَّ روح المعنى واحد. ففي رواية إسماعيل بن جابر السابقة: «**كما غرّه وخدعه**». وفي رواية «الدعائم» المتقدّمة عبّر عن التدليس بالخدعة. فليس هاهنا قواعد عدّة، وإنّما هي قاعدةٌ واحدةٌ.

وإذا كان الأمر كذلك، فبالنسبة إلى الغرور لا يمكن بالارتكاز أخذ العلم فيه للغارّ. ولو كان مأخوذاً، فهو لم يُؤخذ في الهيئة لا محالة؛ لكونها

---

(١) المنجد: ٢٢٢، مادّة (دلس).

(٢) الصحاح ٣: ٩٣٠، مادّة (دلس).

(٣) مجمع البحرين ٤: ١٧، مادّة (دلس)

(٤) المنجد: ٥٤٦، مادّة (غرر).

(٥) القاموس المحيط ٢: ١٠٤، مادّة (غرر).

(٦) الصحاح ٢: ٧٦٩، مادّة (غرر).

(٧) مجمع البحرين ٣: ٤٢٢، مادّة (غرر).

كسائر الهيئات. فلابدَّ أن نرى مادّة عناوين الغرور والخدعة والتدليس عرفاً، فهل هي بمعنى أن يُلقي الإنسان غيره بخلاف الواقع عالماً، أم تصدق تلك العناوين ولو كان جاهلاً أيضاً، فيُقال له: خدعه ودلّس عليه؟

وفي «المنجد»[١]: دلّس البائع: كتم ما يبيعه على المشتري [أي: مع علمه لا مع جهله]. ومنه تدليس الماشطة الذي يرجع إلى إخفاء عيوب الجارية. وفي «المجمع»[٢]: التدليس: كتمان عيوب السلعة عن المشتري. ونحوه في «الصحاح»[٣]. وفي «المنجد»[٤]: خدعه: أطمعه بالباطل. فيأتي إلى النظر أنّه يُعتبر في المادّة العلم. وفي «المنجد»[٥]: غرّه: خدعه وأظهر له خلاف ما يخفيه، أو أراد وقوعه في المكروه من حيث لا يعلم، يعني: المخدوع. وفي «الصحاح» و«المجمع»[٦]: الخدع: إخفاء الشيء.

فإذا كان الغرور بمعنى الخدعة، والخدعة إخفاء ما يعلمه من العيب، كان الغرور والتدليس أيضاً كذلك. وهو واضحٌ عرفاً في الخدعة والتدليس وإن لم يكن بذلك الوضوح في الغرور. فإذا كان الغارّ جاهلاً، يشكل الحكم بالضمان بقاعدة الغرور.

ثُمَّ إنَّ السيّد اليزدي قدس سره[٧] بالرغم من أنّه استدلّ للغرور بأخبار

---

(١) المنجد: ٢٢٢، مادّة (دلس).

(٢) مجمع البحرين ٤: ٧١، مادّة (دلس).

(٣) الصحاح ٣: ٩٣٠، مادّة (دلس).

(٤) المنجد: ١٧٠، مادّة (خدع).

(٥) المنجد: ٥٦٤، مادّة (غرر).

(٦) مجمع البحرين ٤: ٣٢٠، مادّة (الخدع).

(٧) راجع حاشيته على كتاب المكاسب ٢: ٢٨٨، شروط المتعاقدين، بيع الفضولي، أحكام الردّ، المسألة الثانية.

التدليس، إلَّا أنَّه أفاد بأنَّ بعضهم أخذ العلم في مفهوم الغرور، ولكنّه ليس بسديدٍ، فإن كان المدرك هو أخبار التدليس، فهما بمعنىً واحدٍ. إذن فالتفصيل المذكور في باب التدليس ملحوظٌ في باب الغرور.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ هاهنا ثلاثة احتمالاتٍ:

أحدها: أن تكون كلّها بمعنىً واحدٍ.

وثانيها: أن تكون معانيها مختلفةً.

وثالثها: أن نشكّ بالاتّحاد والاختلاف.

فإذا أحرز الاتّحاد، وورد قيدٌ في روايات التدليس، جاز التعدّي إلى عنوان الغرور. وإذا شككنا فكانت الشبهة مفهوميّةً، فلا يمكن أن نتمسّك بقاعدة الغرور؛ إذ من المحتمل أن لا يصدق الغرور في هذا المورد.

نعم، في موارد إحراز الاختلاف، لا يمكن إسراء قيد التدليس إلى عنوان الغرور.

• ومنها: الرواية الأُولى من الباب الثاني من أبواب العيوب والتدليس: محمّد بن يعقوب، عن عدّةٍ من أصحابنا، عن سهل بن زياد ومحمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، جميعاً عن الحسن بن محبوب، عن عليّ بن رئاب، عن أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام - وهي صحيحةٌ بلا إشكالٍ-: قال في رجلٍ تزوّج امرأةً من وليّها، فوجد بها عيباً بعدما دخل بها. قال: فقال: **«إذا دلّست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانةٌ ظاهرةٌ، فإنَّها تردّ على أهلها من غير طلاقٍ، ويأخذ الزوج المهر من وليّها الذي كان دلّسها. فإن لم يكن وليّها عَلِمَ بشيءٍ من ذلك، فلا شيء عليه، وتردّ على أهلها»**[1].

---

(١) الكافي ٥: ٤٠٨، كتاب النكاح، باب المدالسة في النكاح ...، الحديث ١٤، تهذيب

• ومنها: ما عن سهل، عن أحمد بن محمّد، عن رفاعة بن موسى - وهي معتبرةٌ وإن وقع الكلام في سهل، إلّا أنّه معتبرٌ عندنا- قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام ... إلى أن قال: وسألته عن البرصاء. قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأةٍ زوّجها وليّها وهي برصاء: أنّ لها المهر؛ بما استحلّ من فرجها، وأنّ المهر على الذي زوّجها. وإنّما صار عليه المهر؛ لأنّه دلّسها. ولو أنّ رجلاً تزوّج امرأةً وزوّجه إيّاها رجلٌ لا يعرف دخيلة أمرها، لم يكن عليه شيءٌ، وكان المهر يأخذه منها»[1].

فقد فصّل في الروايتين بين مورد العلم ومورد الجهل، فيكون ضامناً على الأوّل دون الثاني؛ وذلك إمّا تعبّداً، أو لأنّه في صورة الجهل لا يصدق التدليس أصلاً، كما هو الظاهر. ولو كانت المرأة هي المدلّسة ووليّها لا يعلم، كانت هي الضامنة. فإن لم يكن قد دفع إليها المهر، لم يجب عليه أن يدفعه، وإن كان دفعه، أخذه منها.

• ومنها: الرواية الرابعة من الباب نفسه عن عدّةٍ من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن أحمد بن محمّد، عن داود بن سرحان، وعن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلٍ ولّته امرأة أمرها أو ذات قرابةٍ أو جار لها لا يعلم دخيلة أمرها، فوجدها قد دلّست عيباً هو بها. قال: «يُؤخذ المهر منها، ولا يكون على الذي زوّجها شيء»[2].

الأحكام ٧: ٤٢٦، كتاب النكاح، الباب ٣٨، الحديث ١٠، الاستبصار ٣: ٢٤٧، كتاب النكاح، أبواب ما يرد منه النكاح، الباب ١٥١، الحديث ٦، ووسائل الشيعة ٢١: ٢١١، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ٢، الحديث ١.

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٢) الكافي ٥: ٤٠٧، كتاب النكاح، باب المدالسة في النكاح ...، الحديث ١٠، من لا

أقول: يعني: ليس هنا تدليسٌ مِن قِبله أصلاً.

وعليه فالروايات في باب التدليس تفصّل بين موردي العلم والجهل: فإمّا أن نستفيد أنَّ الجاهل خارجٌ عن موضوع التدليس، كما هو الظاهر، أو أن يُقال: لو صدق التدليس عليه، فما هو راجعٌ إلى الجهل لا ضمان فيه. فهذه الأدلّة بنفسها تفيد قاعدة الغرور.

ولو أردنا التمسّك بقاعدة الغرور في المنافع المستوفاة وغيرها التي يجب أن يغرمها المشتري والأُجور والنفقات التي غرمها على العين ونحوها ممّا يرجع به على من غرّه، فإنّما يصح التمسّك بها لإثبات الضمان إذا ثبت أمران:

الأوّل: أن يكون الغرور مفهوماً غير التدليس.

والثاني: أن يكون ثبوت الغرور في صورتي الجهل والعلم.

فإذا لم نحرز الثاني، لم يمكن الرجوع في صورة الجهل، وإذا لم نحرز الأوّل، وفهمنا أنَّ الغرور والتدليس بمعنىً واحدٍ مفهوماً، فما هو القيد في التدليس يكون قيداً للغرور، كما هو الظاهر، وأنَّ الروايات لم تحكم تعبّداً، وإنّما فصّلت بين التدليس وغيره، والجاهل ليس غارّاً ولا مدلّساً.

كما أنَّ الشيخ قدّس سرّه[1] أيضاً تمسّك بقاعدة الإتلاف، وأنَّ هذا البائع يصدق عليه أنّه متلفٌ، فكما أنَّ شاهد الزور ضامنٌ فكذلك البائع المغرّر.

يحضره الفقيه ٣: ٨٧، باب الوكالة، الحديث ٣٣٨٦، تهذيب الأحكام ٦: ٢١٦، كتاب الديون والكفالات والحوالات ...، باب الوكالات، الحديث ٧، ووسائل الشيعة ٢١: ٢١٣، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ٢، الحديث ٤.

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٤٩٤، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، مسائل متفرّقة، المسألة الثانية.

فروع القاعدة

ثُمَّ إنَّ هناك بعض الفروع حول قاعدة الغرور، لا يخلو التعرّض لها من فائدةٍ:

■ **الأوّل**: إذا كان الدليل على القاعدة هو المرسلة القائلة: «**المغرور يرجع على من غرّه**»، فهل يظهر منها أن يكون للغرور نحوٌ من السببيّة والدخل في ارتكاب المغرور ذلك الأمر؟ فلو خدعه في بيع سلعة فاشتراها، أو في تزويج امرأةٍ فتزوّجها، وكان للغرور نحو إيجاد الداعي إلى ذلك، ثُمَّ انكشف عيبها، لكان مشمولاً للقاعدة بلا إشكالٍ.

وقد يكون للإنسان داعٍ إلى الزواج، وقد ذهب للخطبة، ولكنّه إذا التفت واطّلع على العيب انصرف عنها، إلّا أنّه تزوّجها بسبب غروره والإخفاء عنه. فهل هذا المورد مندرجٌ تحت القاعدة؟

ولو كان الإنسان لا يبالي بأنَّ المال مغصوبٌ أو مالٌ للغير، فهل يكون له داعٍ إلى الشراء أم لا، وليس مثله بنحوٍ لو انكشف له الأمر لانصرف؟ أو أن يكون له داعٍ إلى الزواج من امرأةٍ ثريّةٍ بحيث لو اطّلع على عيبها لم يرتفع داعيه وإن كان فعلاً جاهلاً والغرور صادقاً.

فهل هذه الموارد مشمولةٌ لقاعدة الغرور؟

أمّا ما كان الفعل فيه بسبب الغرور فلا إشكال، وكذلك لو كان له داعٍ إلى الفعل ولكنّه لو علم واطّلع لانصرف.

وأمّا النحو الثالث - وهو عدم الانصراف حتّى مع ظهور العيب- فهل يشمله الحديث بمجرّد أنَّ وليّها أخفى عيبها عن الخاطب مع أنّه لا يوجد داعٍ جديدٌ في نفسه؟ أم لا يشمله؛ لأنّه وإن أراد أن يغرّ الخاطب، لكنّه لم يكن

مؤثّراً؛ فإنَّ الغرور المؤثّر هو ما يفوت به المطلوب الواقعي؟ وأمّا الفرد الذي حصل على مطلوبه بالرغم من الغرور ويرضى به معيباً، فإنَّه لا يكون مشمولاً للرواية؛ إذ يُستفاد منها أنَّ الغرور سببٌ لوقوع الواقعة، وليس المورد المذكور كذلك.

والروايات الخاصّة في المقام بهذا المعنى، سواء الروايات الواردة في باب النكاح أو رواية جميل التي بان فيها المبيع مال الغير، وهو تخلّف الغرض بسبب الغرور، فإنَّ المكلّف يريد أن يكون ما يصل إليه حلالاً، لا الأعمّ منه ومن الحرام. فقوله عليه السلام: «**بما خدعه وغرّه**» باعتبار تخلّف الغرض بسبب الغرور، وأنَّه وصل إليه ما لا يرغب فيه. وعليه فلا يمكن أن يُستفاد من الروايات الخاصّة: أنَّه في كلّ موردٍ أخفى فيه العيب، يرجع المغرور على من غرّه.

■ **الثاني**: لو كان الدليل المرسلة القائلة: «**المغرور يرجع على من غرّه**»، كان المراد: أنَّه إذا وقعت خساراتٌ، يرجع بها عليه. ومن هنا لا تكون الموارد التي أراد الفقهاء إثباتها بهذه القاعدة تامّةً، كما لو كان لشخصٍ داعٍ إلى الأكل، فقدّم له شخصٌ آخر خبزاً وقال له: (كله). وبعد أن أكله، علم أنَّه للآكل نفسه. فهذه المرسلة لا يمكن أن تنقّح الضمان في هذه الصورة، على ما أراد الفقهاء بيانه؛ لعدم تحقّق الخسارة أصلاً.

والوجه فيه: أنَّه أراد أن يأكل على أيّ حالٍ، وقد أكل مال نفسه، فلم تحدث خسارةٌ في المقام.

ومثله: ما لو كان شخصٌ يبحث عن دارٍ ليسكن فيها، فآجر له شخصٌ داراً، فسكن فيها، ثُمَّ انكشف أنَّها للساكن نفسه أو لشخصٍ يؤجّرها بأقلّ من

أُجرة الأوّل.

ففي مثل هذه الموارد لا يرجع على من غرّه بشيءٍ، وإنّما يرجع مع تحقّق الخسارة، كما في الفرع الأوّل من الفروع التي ذكرها الشيخ قدس سره، كما لو زرع المشتري الأرض أو أنفق عليها أُجوراً، ثُمَّ بانت للغير، فإنّه يرجع على من غرّه.

وأكثر الروايات الخاصّة دالّةٌ على هذا المعنى. نعم، ورد في بعضها: «**لها المهر؛ بما استحلّ من فرجها**»[1]. فيُقال: إنَّه بالرغم من أنَّه انتفع منها ولم يخسر[2] شيئاً، فإنَّه يرجع على من غرّه.

نقول: إنَّ المهر ليس من قبيل المال الذي يُدفع في مقابل المال ليكون ثمناً للانتفاع. وعلى تقديره فليس المهر في قبال دفعةٍ واحدةٍ من الانتفاع، وإنّما هو أمرٌ تعبّديّ، فيستفاد من هذه الروايات أنَّ الانتفاعات التي يستوفيها لا تنافي الغرور والرجوع بما وقع من ضررٍ عليه بسببه. وأمّا ما هو محلّ كلامنا - أي: في صورة عدم وجود خسارةٍ أصلاً- فلا يكون مشمولاً للقاعدة.

وفي المنافع المستوفاة إن لم يكن استيفاؤها مطلقاً، كما لو بانت داره، ولكنّه لو كان يعلم بذلك، لما سكن بها، بل لآجرها، (فقد يكون مثلها مشمولاً للقاعدة)[3]. وأمّا لو كان استيفاؤها مطلقاً، كما في المثال، فلو علم بأنّها له لسكنها أيضاً ولتصرّف بها تصرّف المالك في ملكه، فيشكل رجوعه على من غرّه؛ فإنّه لا يكون قد ورد عليه خسارةٌ عرفاً.

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٢) باعتبار أنّها خسارةٌ معوّضةٌ (المقرّر).

(٣) هذا لم يصرّح به السيّد، بل سكت في هذا المقام دلالةً عليه (المقرّر).

وعلى هذا الضوء فالخسارات التي تقع ولا دخل للغرور في وقوعها، وإن كان الغرور صادقاً، إلّا أنَّ لها داعياً مستقلاً لإيجادها، وكذلك الموارد التي لا تتّفق فيها خسارةٌ عرفاً وإن كانت عقلاً كذلك، لا تكون مشمولةً للقاعدة.

وإذا لاحظنا الروايات وجدنا أنَّ مواردها موارد الخسارات، وليس فيها موردٌ لا خسارة فيه.

■ **الثالث**: وهو هل يثبت في قاعدة الغرور ضمانٌ أم لا، أي: يكون ملزماً بالدفع من دون أن تشتغل ذمّته بشيء؟

ثُمَّ على فرض الضمان، فهل المهر مثلاً في عهدة الزوج والغارّ معاً ابتداءً، أم في عهدة الغار ابتداءً وحده، أم في عهدة الزوج ابتداءً وحين يأخذه يكون الغارّ ضامناً، فيكون الغرور مع الأخذ سبباً للضمان؟ لابدَّ من النظر في هذه الموارد بالرجوع إلى عنوان: «**المغرور يرجع على من غرّه**» والروايات الخاصّة.

وبالجملة: هناك جهاتٌ من البحث ذات صلةٍ بقاعدة الغرور في ضوء الروايات الواردة:

• **الأُولى**: أنَّ الغرور هل هو من قبيل سائر الضمانات، كضمان الإتلاف وضمان اليد، فيثبت في الغرور الضمان، أم أنَّه من قبيل الحكم التكليفي، أم أنَّ هناك حقّاً للمغرور على الغارّ؟

وليس في هذه الجهة بحثٌ؛ لأنَّ الروايات على كثرتها لا تنافي فيما بينها، فقد عبّر في بعضها بـ (عليه)، وظاهره أنَّه على عهدته، وفي بعضها (يضمنها)، وظاهره الضمان، وفي بعضها (يرجع على من غرّه) و(يغرمه)، وهي إن لم يكن فيها ظهورٌ في الأخذ منه، فلا أقلّ من أنَّها لا تنافي غيرها من الروايات.

• **الثانية**: أنَّ ضمان الغرور هل هو كضمان اليد، فكما أنَّ في ضمان اليد يُقال: إنَّ من وقعت يده على الشيء فهو عليه، وللمالك أن يرجع على أيٍّ منهم شاء، غايته أنَّه إذا رجع على أوّل فردٍ من السلسلة، كان له أن يرجع إلى من بعده وهكذا، ويستقرّ الضمان على من تلفت العين في يده، فهل الضمان كذلك على الزوج وعلى وليّها؟ ولو أتلف شخصٌ مال غيره للغرور، فهل للمالك أن يرجع على المتلف المغرور، ويرجع المغرور على الغارّ، ولو رجع على الغارّ لم يرجع على غيره؟ أم يُقال بثبوت الضمان على الغارّ ابتداءً، وأمّا المغرور فلا ضمان عليه أصلاً؟ ولو كان الغارّ هو الضامن فما هو نحو ثبوت ضمانه؟ هل يضمن ابتداءً، أم يضمن بعد الأخذ من المغرور؟ وما الذي يُستفاد من الروايات؟

الطائفة الأُولى: يظهر من طائفةٍ من الروايات ظهوراً قويّاً أنَّ الغارّ هو الضامن، كما في الروايات الواردة في الباب السابع من أبواب العيوب والتدليس، أعني: رواية إسماعيل بن جابر الآنفة الذكر، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ نظر إلى امرأةٍ فأعجبته، فسأل عنها، فقيل: هي ابنة فلان. فأتى أباها قال: زوّجني ابنتك. فزوّجه غيرها، فولدت منه، فعلم بها بعدُ أنَّها غير ابنته، وأنَّها أمَةٌ. قال: «**تُردّ الوليدة على مواليها، والولد للرجل، وعلى الذي زوّجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة؛ كما غرّ الرجل وخدعه**»[1].

أي: يجب أن يدفع الغارّ قيمة الولد إلى موالي الوليدة، ولهم أن يرجعوا عليه به. وظاهره أنَّه ضامنٌ، لا أن يُرجع إلى الزوج، والزوج يرجع إلى الغارّ؛ إذ لو كان المراد ذلك، لما كان التعبير عنه كذلك. مع أنَّ طرف الحساب هو

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

موالي الوليدة والغارّ لا الزوج. ولولا قاعدة الغرور، لكان على الزوج أن يغرمه، وبالغرور تنقطع المسألة عنه، فتتعلّق بالغارّ؛ لقوله عليه السلام: «**كما غرّ الرجل وخدعه**». وعليه فيستفاد منها كبرى كلّيّة، وهي أنّه في سائر موارد الغرور والخدعة يثبت الضمان في موارد التلف الحاصل نتيجةً للغرور؛ فإنَّ ما يكون على المتلف من الضمان لولا الغرور يثبت على الغارّ.

وفي الباب الثاني من أبواب العيوب وردت روايةٌ معتبرةٌ؛ قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام ... إلى أن قال: وسألته عن البرصاء. قال: «**قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأةٍ زوّجها وليّها وهي برصاء: أنَّ لها المهر؛ بما استحلّ من فرجها، وأنَّ المهر على الذي زوّجها. وإنّما صار عليه المهر؛ لأنَّه دلّسها**»[١]. فنفهم من عموم التعليل ما فهمناه من التعليل السابق.

وفي المقام عدّة رواياتٍ مفادها: أنَّ المهر على أبيها، أو على من زوّجها.

• **فمنها**: ما ورد في الباب الثامن من أبواب العيوب والتدليس: وبإسناده عن الحسين بن سعيد، عن أحمد بن محمّد، عن محمّد بن سماعة، عن عبد الحميد، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن رجلٍ خطب إلى رجلٍ بنتاً له من مهيرة، فلمّا كان ليلة دخولها على زوجها، أدخل عليه بنتاً له أُخرى من أمةٍ؟ قال: «**تردّ على أبيها، وتردّ إليه امرأته، ويكون مهرها على أبيها ...**»[٢]. فلولا الغرور، كان مهر المثل على الزوج، لكنّه بالغرور أصبح على أبيها الغارّ. ولو كان المراد أنَّ للزوجة أن ترجع على الزوج ويرجع الزوج

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٤٢٣، كتاب النكاح، الباب ٣٨، الحديث ٣، ووسائل الشيعة ٢١: ٢٢١، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ٨، الحديث ٢.

على الأب، لما كان التعبير عنه كذلك.

• ومنها: أحمد بن محمّد بن عيسى في «نوادره»[1]، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «**إنَّ عليّاً عليه السلام قضى في رجلٍ له ابنتان إحداهما لمهيرة والأُخرى لأُمّ ولدٍ، فزوّج ابنة المهيرة. فلمّا كان ليلة البناء، أدخل عليه ابنته لأُمّ الولد، فوقع عليها. قال: تردّ عليه امرأته التي كان تزوّجها، وتردّ هذه على أبيها، ويكون مهرها على أبيها**»[2].

وأكثر الروايات الواردة من هذه الطائفة.

الطائفة الثانية: وإليك عدداً منها:

• **فمنها**: الرواية الواردة في الباب الثامن والثمانين من أبواب نكاح الإماء: وعنه، عن معاوية بن حكيم، عن محمّد بن أبي عمير، عن جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها، ثُمَّ يجيء مستحقّ الجارية. قال: «**يأخذ الجارية المستحق، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أُخذت منه**»[3].

وعنه، عن أبي عبد الله الفرّاء، عن حريز، عن زرارة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها، ثُمَّ يجيء الرجل، فيقيم البيّنة على أنّها جاريته لم تبع ولم توهب. فقال: «**يردَّ إليه الجارية ويعوّضه**

---

(١) النوادر: ٨٠، الباب ١٦، الحديث ١٧٧.

(٢) وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٢، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ٨، الحديث ٣.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٨٢، كتاب التجارات، الباب ٦، الحديث ٦٧، ووسائل الشيعة ١٤: ٥٩٢، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٨٨، الحديث ٥.

ممّا انتفع». قال - يعني: زرارة-: كان معناه قيمة الولد[1].

وعليه فظاهر تلك الطائفة أنّها على الغارّ، وظاهر هذه الطائفة أنّها على الزوج، وله أن يرجع عليه.

• **ومنها**: الرواية الواردة في الباب الثالث عشر من أبواب الشهادات: محمّد بن يعقوب، عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي عبد الله عليه السلام، في شاهدين شهدا على امرأةٍ بأنّ زوجها طلّقها فتزوّجت، ثُمَّ جاء زوجها فأنكر الطلاق. قال: «**يضربان الحدّ، ويضمنان الصداق للزوج، ثُمَّ تعتدّ، ثُمَّ ترجع إلى زوجها الأوّل**»[2].

• وبإسناده عن إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأةٍ شهد عندها شاهدان بأنّ زوجها مات، فتزوّجت، ثُمَّ جاء زوجها الأوّل. قال: «**لها المهر؛ بما استحلّ من فرجها الأخير، ويضرب الشاهدان الحدّ، ويضمنان المهر لها عن الرجل، ثُمَّ تعتدّ وترجع إلى زوجها الأوّل**»[3].

---

(١) الكافي ٥: ٢١٦، كتاب التجارات، باب من يشتري الرقيق فيظهر به عيب، وما يرد منه وما لا يرد، الحديث ١٣.

(٢) الكافي ٧: ٣٨٤، كتاب الشهادات، باب من شهد ثُمَّ رجع ...، الحديث ٧، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٥٤٨، كتاب الطلاق، باب طلاق المفقود، الحديث ٤٨٨٧، تهذيب الأحكام ٦: ٢٦٠، كتاب القضايا والأحكام، الباب ٩١، الحديث ٩٤، الاستبصار ٣: ٣٨، كتاب الشهادات، الباب ٢١، الحديث ١، ووسائل الشيعة ٢٧، ٣٣٠، كتاب الشهادات، الباب ١٣، الحديث ١.

(٣) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٦٠، باب شهادة الزور وما جاء فيها، الحديث ٣٣٣٤، تهذيب الأحكام ٦: ٢٨٦، كتاب القضايا والأحكام، الباب ٩١، الحديث ١٩٦، إلّا أنّ فيها: «ويضمّنان المهر بما غرّا الرجل»، ووسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٠، كتاب الشهادات، الباب ١٣، الحديث ٢.

فهذه الرواية تدلّ على ضمان الشاهدين للمرأة، وما قبلها تدلّ على ضمانهما للرجل، بمعنى: أنَّ الزوج ضامنٌ للمهر، ويرجع بما غرمه عليهما، وكذلك ما قبلها.

وعليه فما قد يُقال (من أنَّ الزوج هو الضامن ابتداءً، فإذا غرم شيئاً، يرجع إلى الغارّ)، لا يُستفاد من هذه الروايات، وإنَّما يستفاد أنَّه من قبيل ضمان اليد، فيجوز للزوجة أن ترجع إلى أيٍّ منهما كان. فإن رجعت إلى الزوج، يرجع إلى الغارّ، وإن رجعت إلى الغارّ، لم يرجع هو إلى أحدٍ.

نعم، يُستفاد من رواية جميل الآنفة الذكر أنَّ لها أن ترجع إلى الزوج، ويرجع الزوج على الغارّ، ولكنّها لا تدلّ على أن ليس لها حقّ الرجوع إلى الغارّ ابتداءً، فنفهم أنَّ لها هذا الحقّ من رواياتٍ أُخر. إذن فما هو المفهوم من مجموع الروايات وما هو مقتضى الجمع العرفي بينها هو ما تقدّم.

وأمّا ما ورد في روايات باب الشهادات فمبنيٌّ على أنَّهم كانوا يعطون الصداق ابتداءً، فيكون الغارّ ضامناً للزوج؛ باعتباره قد غرم الصداق سابقاً، فيأخذه منه بملاك الغرور.

فقد اتّضح لدينا ما هو مقتضى الجمع بين الروايات؛ فإنَّ بعضها صريحٌ في أنَّ المغرور المبتاع لابدَّ له أن يدفع قيمة الولد، وبعد أن يدفع يرجع على البائع بما غرّه وخدعه، وبعضها يدلّ على أنَّ قيمة الولد يدفعها الغارّ، ولا تدلّ على أنَّ المالك يرجع إلى المتلف أو لا.

والجمع بين هذين المدلولين يقتضي أنَّ له الرجوع إلى أيٍّ منهما وأنَّ كلاً منهما ضامنٌ.

● **الثالثة**: ومن جهات البحث الكلام حول حكم الغارّ مع المغرور؛ إذ

هاهنا ثلاثة أشخاصٍ: الغارّ والمغرور والمالك، وللمالك الرجوع إلى أيٍّ منهما. غايته أنّه إذا رجع إلى المغرور، فإنّه يرجع إلى الغارّ، ولو رجع إلى الغارّ لم يرجع إلى أحدٍ، ويستقرّ الضمان عليه. وأمّا المغرور والغارّ فهل الغارّ ضامنٌ لكلٍّ من صاحب المال وللمغرور، وللمغرور أن يأخذ منه قبل أن يدفع شيئاً؟ أو يُقال: إنَّ المغرور إذا غرم للمالك، يرجع إلى الغارّ؟ لابدَّ من النظر في دلالة الروايات على ما تقدّم.

● **الرابعة**: هل يُستفاد من الروايات أنَّ صاحب المال إذا أبرأ الزوج، يرجع إلى الغارّ أم لا؟ وهل يمكن أن يُستفاد من الروايات أنَّ المغرور يرجع إلى الغارّ قبل أداء ما ضمنه؟

ففي الرواية الواردة في الباب الثاني من أبواب العيوب - وهي معتبرةٌ -: قال: فقال عليه السلام: «**إذا دلّست العفلاء والبرصاء والمجنون والمفضاة، ومَن كان بها زمانةٌ ظاهرةٌ، فإنّها تردّ على أهلها من غير طلاقٍ، ويأخذ الزوج المهر من وليّها الذي كان دلّسها**»[1]. فهل يفرض هنا أنَّ الزوج قد أدّى المهر أوّلاً؛ لأنّهم كانوا في السابق يدفعون المهر أوّلاً قبل الدخول؟ فإن فرض ذلك، يكون الزوج قد رجع إلى الوليّ بعد الأداء، ولا يُستفاد منها إمكان رجوعه إليه قبل الأداء. وإن لم يفرض ذلك، ولم نعلم قيام العادة على ذلك، فقد يؤخذ بإطلاق الرواية القائلة: «**ويأخذ المهر من وليّها الذي كان دلّسها**» سواء كان دفعه أم لا. ولعلّ ذلك بعيدٌ، خاصّةً إذا لم يكن قد دفع المهر إلى الزوجة.

وتتمّة الرواية: «**وإن أصاب الزوج شيئاً ممّا أخذت منه، فهو له، وإن لم**

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

يصب شيئاً، فلا شيء له». فهل يدلّ ذلك على أنَّ صدر الرواية ناظرٌ إلى هذا المعنى، أعني: أنَّ الزوجة أخذت المهر منه؟

مع أنَّ أكثر الروايات تفرض استلام المهر، ومنه يُستفاد أنَّ البناء في ذلك الحين كان على أخذ المهر.

فمنها: رواية رفاعة بن موسى، التي ورد فيها: «**وكان المهر يأخذه منها**»[١]، ما يدلّ على أنّها أخذته.

ومنها: صحيحة الحلبي - وهي الرواية الرابعة من الباب نفسه- وفيها قال: «**يؤخذ المهر منها**»[٢].

ومنها: رواية الحلبي أيضاً، وفيها: «**ويغرم وليّها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها**»[٣].

وعليه فلا يمكن استفادة الضمان المطلق.

ومنها: ما ورد في الباب الثالث عشر من أحكام الشهادات: محمّد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأةٍ بأنَّ زوجها طلّقها فتزوّجت، ثُمَّ جاء زوجها فأنكر الطلاق. قال: «**يضربان الحدّ، ويضمنان الصداق للزوج، ثُمَّ تعتدّ، ثُمَّ ترجع إلى زوجها الأوّل**»[٤].

وهذه الرواية - بعد النظر في دلالة الروايات المتقدّمة- لا يمكن أن

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٢) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٣) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٤) تقدّم تخريجها آنفاً.

يُستفاد منها ذلك، بل يُستفاد منها أنَّه ضامنٌ له بعد الأداء.

ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديثٍ: «**إنَّما يُردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل**». قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها، كيف يصنع بمهرها؟ قال: «**المهر لها؛ بما استحلّ من فرجها، ويغرم وليّها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها**»[1]. انتهى.

فلو كان الوليّ ضامناً مطلقاً، لم يقل: «**مثل ما ساق إليها**». فمنه يعلم أنَّه ضمانٌ بعد الأداء إلى المالك، ما يعني: أنَّ كليهما ضامنٌ للزوجة، فترجع إلى أيٍّ منهما شاءت، لكن الزوج إنَّما يرجع على الغارّ بما دفعه إلى الزوجة وساقه إليها. وهذا هو الموافق للاعتبار أيضاً؛ فإنَّ المراد بالمغرور يرجع على من غرّه أنَّه يرجع عليه بما غرمه، ولا وجه لضمانه ابتداءً، وإنَّما يضمن ضرره الناشئ من الغرور.

● **الخامسة**: أنَّه إذا أبرأت الزوجة الزوج أو أبرأ المالك المتلف المغرور، فهل يمكن للمالك أن يرجع إلى الآخر الغارّ؟ إن كان الضمان المتقدّم بمعنى: أنَّ كلاً منهما ضامنٌ، سواء كان الآخر ضامناً أم لا، فيكون ضمانهما عرضيّين، فمن الواضح أنَّه إذا سقط الضمان عن أحدهما، لم يسقط عن الآخر حينئذٍ.

وأمّا إذا كان الضمانان طوليّين - بمعنى: أنَّ الزوج ضامنٌ، والغارّ ضامنٌ لما يضمنه الزوج- فلو ارتفع ضمان الزوج، لم يكن الوليّ ضامناً.

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٤٣٣، باب ما يردّ منه النكاح، الحديث ٤٤٩٨، تهذيب الأحكام ٧: ٤٢٦، كتاب النكاح، الباب ٣٨، الحديث ١٢، الاستبصار ٣: ٢٤٧، كتاب النكاح، أبواب ما يردّ منه النكاح ....، الباب ١٥١، الحديث ٧، ووسائل الشيعة ٢١: ٢١٣، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ٢، الحديث ٥.

أمّا الروايات فقد تقدّم أنّ منها ما عُبّر فيها بأنّه على وليّها ونحوه، وظاهره أنّه ضامنٌ مستقلٌّ، وأنّ ضمانه غير مرتبطٍ بضمان الآخر. وأمّا رواية جميل الآنفة الذكر فلم تتعرّض لصورة الإبراء. نعم، هاهنا روايةٌ واحدةٌ قد يُستفاد منها ما ذُكر، وهي الرواية الثانية من الباب الثالث عشر: محمّد بن علي بن الحسين بإسناده، عن إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأةٍ شهد عندها شاهدان بأنّ زوجها مات، فتزوّجت، ثُمّ جاء زوجها الأوّل. قال: «**لها المهر؛ بما استحلّ من فرجها الأخير، ويضرب الشاهدان الحدّ، ويضمنان المهر لها عن الرجل، ثُمّ تعتدّ وترجع إلى زوجها الأوّل**»(١).

ويستفاد منها: أنّه إذا لم يكن الزوج ضامناً، فلا ضمان على الشاهدين. وهذا موافقٌ للاعتبار أيضاً؛ من حيث إنّ الضمان ابتداءً على الزوج، والشاهدان يضمنان عن الرجل ما ضمنه للمرأة. إذن فهذه الرواية مفسّرةٌ لتلك الروايات القائلة بأنّ الغارّ والمغرور ضامنٌ.

أمّا إذا أبرأ المالك الغارّ، فهنا غاية أثره أنّه لا يمكن أن يرجع المالك عليه، وأنّ الضمان بينه وبين المالك ينقطع. ولكنّه لا يؤثّر في جواز رجوع الزوج عليه، يعني: الغارّ؛ فإنّه كان ضامناً ما ضمنه الزوج، ولا يلزم من إبراء المالك لذمّته ارتفاع هذا الضمان.

مدرك قاعدة الإتلاف وبيان مدلولها

ثُمّ إنّ الشيخ قدس سره(٢) تمسّك هنا بقاعدة الإتلاف؛ معلّلاً بأنّ الغارّ متلفٌ.

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٤٩٤، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، مسائل متفرّقة. المسألة الثانية.

فهل المورد من موارد جريان قاعدة الإتلاف أم لا؟ وهل تشمل القاعدة ورواياتها المقام، أي: ما إذا تضرّر المغرور ولم ينتفع؟ وهل يصدق أنَّ الغار متلفٌ أم لا؟

ولو قلنا بعدم الشمول، فهل قاعدة التسبيب قاعدةٌ مستقلّةٌ، ولها دليلٌ مستقلٌّ ولو من دون إتلافٍ؟ وعلى تقدير ثبوتها فهل تشمل المسألة والمسألة الآتية؟ لابدَّ من لحاظ دلالة الروايات ومقدار ما يُستفاد منها في المقام.

والغرض: أنَّ الشيخ قدس سره تمسّك بعد قاعدة الغرور بقاعدة الإتلاف؛ معلّلاً بأنَّ المتلف كشاهد الزور، ثُمَّ ذكر أنَّ السبب قد يكون أقوى من المباشر.

ولابدَّ من البحث في عدّة جهاتٍ:

الأُولى: حول قاعدة الإتلاف لإثبات حدودها.

الثانية: أنَّه بعد أن ننقّح حدودها هل تشمل المقام وتثبت الضمان، سواء كان قد انتفع أم لم ينتفع؟

الثالثة: أنَّه هل لدينا - علاوةً على قاعدة الإتلاف- قاعدة التسبيب؟ فإذا كان هناك سببٌ ومباشرٌ، فهل قوّة السبب موجبةٌ للضمان، بالرغم من أنَّه لم يصدق الإتلاف؟ أم لا موقع لقاعدة التسبيب؟

الرابعة: أنَّه على تقدير ثبوت قاعدة التسبيب، فهل هي فيما نحن فيه من كلا الموردين شاملةٌ للمقام أم لا؟

أمّا[1] الكلام في قاعدة الإتلاف وحدودها في فهم العقلاء فهي مسألةٌ عقلائيّة، وليست كقاعدة اليد التي ذكرنا أنَّها ليست مدركةً من قبل العقلاء. فلو أراق الدهن أو أكله أو فتح القفص وفرّ الطائر أو نقص وصفه، كما لو

---

(١) الكلام هنا في الجهة الأُولى والثانية (المؤسّسة).

جعله معيباً، فإنَّ العقلاء يطالبونه بالضمان، سواء حصل التلف أو لا، كالطائر الفارّ من القفص؛ فإنّه موجودٌ ولكن لا يستطيع المالك أن يتصرّف فيه تصرّف المالك في ملكه، فالضمان أمرٌ عقلائيّ في هذه الموارد. نعم، نقص القيمة السوقيّة بلا تصرّفٍ في العين ليس فيه ضمانٌ عند العقلاء.

فهل يمكن أن نستفيد من الروايات في هذا الباب المقدار الذي يدركه العقلاء أم أقلّ من ذلك، فيكون الزائد أمراً عقلائيّاً غير مردوعٍ عنه، أم أنّه زائدٌ عن المقدار العقلائي بشكل تعبّديّ؟

ففي الباب الثامن عشر من كتاب العتق: محمّد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن المملوك بين شركاء، فيعتق أحدهم نصيبه. فقال: إنّ ذلك فساد على أصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرته. فقال: «**يقوّم قيمة فيجعل على الذي أعتقه عقوبة. وإنّما جعل ذلك عقوبةً عليه لما أفسده**»(١). فقد أمر عليه السلام بالضمان، فتدفع القيمة إلى الشركاء عقوبةً. أمّا لو دفع القيمة للشريك، فهل يجب عليه عتقه أم لا، أم ينعتق قهراً؟ وهذه مسألة أُخرى لا كلام لنا فيها فعلاً. وعلى أيّ حال إذا نقص المال ولم يمكن للمالك التصرّف فيه تصرّف المالك في ملكه من التصرّفات المرغوبة، كان المتصرّف ضامناً.

فالمعتِق وإن لم يتلف حصّة الشريك؛ لأنّها لا زالت رقّاً له، غاية الأمر

---

(١) الكافي ٦: ١٨٢، كتاب العتق والتدبير والكتابة، باب المملوك بين الشركاء ...، الحديث ١، تهذيب الأحكام ٨: ٢٢٠، كتاب العتق والتدبير والمكاتبة، الباب ١، الحديث ٢٣، الاستبصار ٤: ٤، كتاب العتق، الباب ٢، الحديث ٩، ووسائل الشيعة ٢٣: ٣٦، كتاب العتق، الباب ١٨، الحديث ١.

أنَّه أفسد عليه؛ لأنَّه لا يستطيع التصرّف فيه التصرّف المرغوب. وعليه فيستفاد منها قاعدةٌ عامّةٌ مفادها: أنَّ كلّ مَن أفسد على شخصٍ مالاً، كان ضامناً وإن لم يكن المال تالفاً حقيقةً، كما لو طار الطائر أو دفع المال إلى الظالم.

وعن عدّةٍ من أصحابنا (وفي «الوسائل»: عن عدّةٍ من أصحابنا: علي بن إبراهيم ومحمّد بن جعفر ومحمّد بن يحيى وعلي بن محمّد بن عبد الله القمّي وأحمد بن عبد الله وعلي بن الحسن جميعاً)، عن أحمد بن محمّد بن خالد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة، قال: سألته عن المملوك بين شركاء، فيعتق أحدهم نصيبه. فقال: «**هذا فسادٌ على أصحابه. يقوّم قيمة، ويضمن الثمن الذي أعتقه؛ لأنّه أفسده على أصحابه**»(١). ويُلاحظ: أنّه عليه السلام لم يقل: (هذا إتلافٌ للمال).

ومنها: ما عن صفوان، عن النضر، عن هشام بن سالم وعليّ بن النعمان، عن ابن مسكان، جميعاً عن سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن المملوك يكون بين شركاء، فيعتق أحدهم نصيبه، قال: «**إنَّ ذلك فسادٌ على أصحابه، فلا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرته**»، قال: «**يقوّم قيمة، فيجعل على الذي أعتقه عقوبة، وإنّما جعل ذلك لما أفسده**»(٢).

---

(١) الكافي ٦: ١٨٣، كتاب العتق والتدبير والكتابة، باب المملوك بين شركاء ...، الحديث ٥، تهذيب الأحكام ٨: ٢٢٠، كتاب العتق والتدبير والمكاتبة، الباب ١، الحديث ٢٢، الاستبصار ٤: ٣، كتاب العتق، الباب ٢، الحديث ٦، مع فارقٍ يسيرٍ فيهما، ووسائل الشيعة ٢٣: ٣٨، كتاب العتق، الباب ١٨، الحديث ٥.

(٢) تهذيب الأحكام ٨: ٢٢٠، كتاب العتق والتدبير والمكاتبة، الباب ١، الحديث ٢٣، الاستبصار ٤: ٤، كتاب العتق، الباب ٢، الحديث ٩، مع فارقٍ يسيرٍ، ووسائل الشيعة ٢٣: ٣٩، كتاب العتق، الباب ١٨، الحديث ٩.

والحاصل: أنَّه يُستفاد منها - بعد ضمّ ارتكاز العقلاء- أنَّ كلّ مَن أفسد المال على أصحابه، فهو ضامنٌ، زائداً على مَن أتلف مال الغير، فهو له ضامنٌ.

ومنها: ما في الباب الثاني والعشرين من أبواب حدّ الزنا من كتاب الحدود: وعن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن صالح بن سعيد[1]، عن يونس، عن عبد الله بن سنان، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: قومٌ اشتركوا في شراء جاريةٍ، فائتمنوا بعضهم، وجعلوا الجارية عنده فوطئها. قال: **«يجلد الحدّ، ويدرأ عنه من الحدّ بقدر ماله فيها، وتقوّم الجارية، ويغرم ثمنها للشركاء. فإن كانت القيمة في اليوم الذي وطئ أقلّ ممّا اشتُريت به، فإنَّه يلزمه أكثر الثمن؛ لأنَّه أفسدها على شركائه. وإن كانت القيمة في اليوم الذي وطئ أكثر ممّا اشتُريت به، يلزمه الأكثر؛ لاستفسادها»**[2].

قوله عليه السلام: **«ويغرم ثمنها للشركاء»**: إمّا باعتبار وجود الحمل الذي يكون سبيلاً لتحريرها، أو باعتبار أنَّه لا يؤمن عليها الحمل؛ لأنَّه أفسدها على شركائه، فلا يمكن أن يتصرّفوا فيها تصرّف المالك في ملكه. وقد حمله في الرواية على القيمة الأكثر، وهذه مسألةٌ أُخرى، وإنّما المقصود إثبات الضمان في الجملة، كما يُستفاد من الرواية.

وفي الباب التاسع والعشرين من كتاب الإجارة رواياتٌ متعدّدةٌ يُستفاد

---

(١) وأنَّ صالح بن سعيد مجهولٌ (منه دام ظلّه).

(٢) الكافي ٧: ١٩٤، كتاب الحدود، باب الرجل يأتي الجارية ...، الحديث ١، تهذيب الأحكام ١٠: ٣٠، كتاب الحدود، الباب ١، الحديث ٩٦، ووسائل الشيعة ٢٨: ١٢٠، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٢٢، الحديث ٤.

منها القاعدة الآنفة الذكر.

فمنها: رواية إسماعيل بن الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن القصّار يسلّم إليه المتاع فيخرقه أو يحرقه، أيغرمه؟ قال: «**نعم، غرّمه بما جنت يده**»[١].

وفي روايةٍ أُخرى عن أبي الصباح: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القصّار هل عليه ضمانٌ؟ فقال: «**نعم، كلّ من يُعطى الأجر ليصلح فيفسد فهو ضامنٌ**»[٢]. فمن هذا التعميم نفهم عدم ارتباطها بالقصّار بالخصوص، كما تلغى خصوصيّة اليد. فإن أحرق العين فتلفت أو خرقها فأفسدها وبقيت عينها، فإنَّ عليه ضمانها.

وقوله عليه السلام: «**كلّ من يُعطى الأجر ...**» في مقابل من يتبرّع بالإصلاح؛ فإنَّه محسنٌ لا مفسدٌ.

والحاصل: أنَّه يُستفاد منها ما تقدّم من الكبرى، أي: من أفسد مال الغير، فهو له ضامنٌ، بل أوسع من ذلك؛ فإنَّه قد يكون متلفاً، وقد يكون مفسداً بلا إتلافٍ، وقد يكون قد أفسد على صاحبه بلا إفسادٍ حقيقيّ، ولا إتلافٍ، بل منعه من التصرّف في ماله. وروايات باب العتق المتقدّمة تشمل تمام الصور. وهذا الأمر مرتكزٌ عند العقلاء.

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٥٤، كتاب المعيشة، باب ما يجب من الضمان، الحديث ٣٩١٨، ووسائل الشيعة ١٩: ١٤٤، كتاب الإجارة، الباب ٢٩، الحديث ٨.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٢٢٠، كتاب التجارات، الباب ٢٠، الحديث ٢٥، الاستبصار ٣: ١٣٢، كتاب البيوع، الباب ٨٧، الحديث ٧، ووسائل الشيعة ١٩: ١٤٥، كتاب الإجارة، الباب ٢٩، الحديث ١٣.

الروايات المفيدة لتوسعة قاعدة الإتلاف

وإليك بعض الروايات الدالّة على سعة قاعدة الإتلاف:

فمنها: ما ورد في الباب الأوّل من كتاب الحدود: محمّد بن الحسن بإسنادٍ، عن يونس بن عبد الرحمن، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، وعن الحسين بن خالد، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، وعن صباح الحذّاء، عن إسحاق بن عمّار، عن أبي إبراهيم موسى عليه السلام: في الرجل يأتي البهيمة، فقالوا جميعاً: «**إن كانت البهيمة للفاعل ذُبحت، فإذا ماتت أُحرقت بالنار، ولم يُنتفع بها، وضُرب هو خمسةً وعشرين سوطاً ربع حدّ الزاني. وإن لم تكن البهيمة له، قُوّمت وأُخذ ثمنها منه، ودُفع إلى صاحبها، وذُبحت وأُحرقت بالنار، ولم يُنتفع بها، وضُرب خمسةً وعشرين سوطاً**». فقلت: وما ذنب البهيمة؟ فقال: «**لا ذنب لها، ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وأمر به؛ لكيلا يجتزي الناس بالبهائم وينقطع النسل**»(١).

ومنها: ما في كتاب الحدود أيضاً: وبإسناده عن أحمد بن محمّد بن عيسى، عن ابن محبوب، عن إسحاق عن حريز، عن سدير، عن أبي جعفر عليه السلام: في الرجل يأتي البهيمة. قال: «**يجلد دون الحدّ، ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها؛ لأنّه أفسدها عليه، وتُذبح وتُحرق إن كانت ممّا يؤكل لحمه. وإن كانت ممّا يُركب ظهره، غُرّم قيمتها، وجُلد دون الحدّ، وأخرجها من البلد الذي فعل فيها**

---

(١) الكافي ٧: ٢٠٤، كتاب الحدود، باب الحدّ على مَن يأتي البهيمة، الحديث ٣، تهذيب الأحكام ١٠: ٦٠، كتاب الحدود، الباب ٤، الحديث ١، الاستبصار ٤: ٢٢٣، كتاب الحدود، الباب ١٢٧، الحديث ١، ووسائل الشيعة ٢٨: ٣٥٧، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب نكاح البهائم ...، الباب ١، الحديث ١.

إلى بلادٍ أُخرى حيث لا تُعرف، فيبيعها فيها؛ كيلا يعيّر بها صاحبها».

ويُستفاد من التعليل: أنَّ الإفساد على صاحبها - سواء كان بنظر العقلاء إفساداً أو لم يكن، بل كان بنظر الشارع إفساداً- موجبٌ للضمان؛ إذ المؤمن يضطرّ إلى ذبحه وإحراقه، ويحرم عليه لحمها ولبنها وسائر منافعها، فيضمن. وهذا نظير ما لو صنع شخصٌ من الخلّ لغيره خمراً، فهو يفسد بنظر المتشرّعة وإن كان قد أصلحها بنظر العقلاء. ونحوه لو ألقى قطرة خمرٍ في حوضٍ من الخلّ، فأفسده على صاحبه بنظر المتشرّعة، دون العقلاء.

أمّا لو عمل خلّ الكافر خمراً، فهو لم يفسده على صاحبه، بخلاف ما لو كان مسلماً، فينبغي أن يقال بالتفصيل بين ما إذا كان إفساداً بنظر المالك وبين ما إذا لم يكن إفساداً كذلك. فبالرغم من أنَّ الكفار مكلّفون بتعاليم الإسلام، إلّا أنَّ الإسلام أجاز لهم شرب الخمر مع عدم التظاهر.

ولو كان الإفساد من قبيل الذبح الشرعي عندنا لبعض الحيوانات المحرّمة عندهم، فإنَّه يغرّمه لصاحبه ويأكله[1].

وعليه: فمسألة الإفساد عليه في وطء البهائم؛ باعتبار قطع يد المالك عن ملكه، ولو كان هناك ملك فليس له الاستفادة المطلوبة، فيشمل هذا ما إذا أصبح المالك ممنوعاً تكويناً من التصرّف المالكي في ملكه بحيث لا يمكنه الوصول إلى غرضه المطلوب، فإنَّه يكون ضامناً. كما لو فتح باب القفص، فطار العصفور، أو ألقى المتاع في البحر، وبقي في قعر الماء، فرآه سليماً ولا

---

(١) أقول: يعني: بما أنَّه أفسده على صاحبه فيضمن، وبما أنَّه حلالٌ في نظر الضامن فيأكله هو. وهذا على أساس ما سيشير إليه السيّد الأُستاذ من أنَّ التالف والمكسور والميّت يكون للضامن الغارم بعد دفع الغرامة كاملةً، لا للمالك السابق (المقرّر).

يصل إليه.

ويندرج تحت عموم التعليل ما إذا وطئ الوليدة، فأولدها حرّاً؛ فهو لم يفسد الولد حقيقةً، بل أصبح حاله أحسن، ولكنّه أفسده على صاحبه.

إذن نستفيد من الرواية الشمول لتمام هذه الموارد، وأنَّ انقطاع يد المالك في ماله شرعاً أو عقلائيّاً أو عقلاً موجبٌ للضمان وإن كان عين المال على حاله أو أحسن من حاله السابق. وميزان الضمان هو ما تقدّم لا التلف نفسه. فلو أمكن محالاً الجمع بين التلف وتمكّن المالك من سائر التصرفات، لما وجب الضمان.

وهناك مسألةٌ مشكلةٌ في الفقه تستفاد من ذيل هذه الرواية، وهي: أنَّ الضامن إذا أعطى الغرامة، فهل المكسور والميّت يكون للمالك أو للغارم؟ ولعلّه يكون للغارم بنظر العقلاء بعد أن يدفع الغرامة كلّ القيمة. نعم، لو دفع الفرق بين الصحيح والمكسور، كان مكسوره للمالك.

وأمّا قوله عليه السلام: «**وإن كان ممّا يُركب ظهرها، غُرِّم قيمتها**» يعني: المتلف الضامن، «**وجُلد دون الحدّ**» يعني الواطئ أيضاً، «**وأخرجها**» يعني: الرجل «**من البلد الذي فعل فيها**» ما فعل «**إلى بلادٍ أُخرى حيث لا تُعرف، فيبيعها فيها**». فهل قيمتها للمالك أو له؟ إذا قيل عرفاً: (أغرم قيمتها للمالك وبعها) يعني: تكون قيمتها له لا للمالك، وإلّا يكون قد غرّم قيمتها للمالك مرّتين. ويُستفاد هذا المعنى أيضاً من باب العتق.

ونطاق هذه الرواية أوسع من قاعدة (من أتلف مال الغير فهو له ضامنٌ)؛ فإنّها تدلّ على الضمان مع الإتلاف. وأمّا هذه القاعدة فتدلّ على الضمان إذا أفسده على صاحبه، مع أنّه لم يتلف، وإنّما يكون التلف مضموناً

باعتبار ذلك أيضاً.

وفي الباب السابع من كتاب الرهن: وعنهم، عن أحمد بن محمّد وسهل، جميعاً عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر، عن حمّاد بن عثمان، عن إسحاق بن عمّار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلاث مائة درهم فيهلك - على نسخة الكليني[١]، و(فيهلكه) على نسخة الصدوق[٢]- أَعَلى الرجل أن يردّ على صاحبه مائتي درهم؟ قال: «**نعم؛ لأنّه أخذ رهناً فيه فضلٌ وضيّعه**». قلت: فهلك نصف الرهن؟ قال: «**على حساب ذلك**». قلت: فيترادّان الفضل؟ قال: «**نعم**»[٣].

أمّا على ما أورده الكليني من قوله: (فيهلك) فلا يُستفاد منها قاعدة الإتلاف، بل يهلك بنفسه.

وفي قوله عليه السلام: «**ضيّعه**» احتمالان: الأوّل: أنّه بمعنى أهلكه، والثاني أنّه بمعنى: أهمله. وإنّما يقال: «ضيّعه» مع التفريط فيما إذا كان ينبغي أن يضعه في الصندوق، فلم يضعه.

فإن كان بمعنى: أهلكه، كان نظير رواية الصدوق. وإن كان بمعنى: أهمله، فلا يُستفاد منها قاعدة الإتلاف، وإنّما يُستفاد قاعدة اليد، بمعنى: أنّ يده كانت يداً أمانيّةً، فأصبحت يد ضمانٍ.

---

(١) الكافي ٥: ٢٣٤، كتاب المعيشة، باب الرهن، الحديث ٩.

(٢) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٣١١، باب الرهن، الحديث ٤١١٤.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ١٧٢، كتاب التجارات، الباب ١٥، الحديث ٢٠، الاستبصار ٣: ١٢٠، كتاب البيوع، الباب ٧٩، الحديث ٩، ووسائل الشيعة ١٨: ٣٩١، كتاب الرهن، الباب ٧، الحديث ٢.

وأمّا على ما أورده الصدوق من قوله: (فيهلكه) فهل نقول: إنَّه حين همّ بإهلاكه، تتبدّل يده إلى يد ضمانٍ، كما هو مفاد قاعدة اليد، أو إنَّ الميزان هو الإهلاك؛ فإنَّه وإن كان الهمّ بالإتلاف موجباً للضمان، إلّا أنَّه يُستفاد من قوله: «أهلكه وضيّعه» أنَّ الضمان بسبب الإتلاف،؛ فيكون مفادها كمفاد قاعدة الإتلاف، وأنَّ كلّ من أهلك أو ضيّع مال الغير فهو له ضامنٌ.

وفي الباب الخامس: وبإسناده عن عليّ بن الحكم، عن أبان بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام أنَّه قال في الرهن: **«إذا ضاع من عند المرتهن من غير أن يستهلكه، رجع بحقّه على الراهن فأخذه. وإن استهلكه، ترادّا الفضل بينهما»**[١].

واستهلكه بمعنى: أهلكه، لغةً. ولكن هل المراد منها هو ذلك، أم المراد وضع الشيء موضع الإتلاف. يُقال: الاستهلاك يعني: طلب الهلاك، فيكون من قبيل (ضيّعه) في الدلالة على التفريط.

نعم، يبقى في المقام رواية شاهد الزور الآتية التي عبّرت بالإتلاف، فهل تدلّ على قاعدة الإتلاف أم التسبيب؟ وكذا الكلام في صور الحاكم المخطئ والمفتي المخطئ.

بيان قاعدة التسبيب والدليل عليها[٢]

والكلام هنا في أنَّه هل عندنا - مضافاً إلى قاعدة الإتلاف- قاعدة التسبيب أم قاعدة قوّة السبب؟ فلو كان يصدق على السبب أنَّه متلفٌ، فلا

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٨، باب الرهن، الحديث ٤١٠٣، تهذيب الأحكام ٧: ١٧٢، كتاب التجارات، الباب ١٥، الحديث ١٩، الاستبصار ٣: ١٢٠، كتاب البيوع، الباب ٧٩، الحديث ٧، ووسائل الشيعة ١٨: ٣٨٦، كتاب الرهن، الباب ٥، الحديث ٢.

(٢) الكلام هنا في الجهة الثالثة والرابعة (المؤسّسة).

كلام من هذه الناحية، كما إذا أغرق المال في الماء، أو أحرقه بالنار، أو وضعه أمام السباع فأكلته، فالمباشر وإن كان النار ونحوها، إلَّا أنَّه عرفاً يُقال للفاعل: إنَّه متلفٌ، وتشمله قاعدة الإتلاف، ولا حاجة إلى الرجوع إلى قاعدةٍ أُخرى.

وإنَّما الكلام في موردٍ لا يصدق عليه أنَّه متلفٌ، مع أنَّ له نحواً من التسبيب، فهل يكون ضامناً أم لا؟ فلنلحظ الروايات الواردة في المقام لنرى أنَّه هل يمكن استفادة قاعدةٍ كلّيّةٍ في التسبيب في غير الموارد الخاصّة الواردة أم لا؟

وفي المقام طائفتان من الروايات:

• **الأُولى**: الروايات الدالّة على ضمان مَن رجع عن شهادته ولم يثبت كذبه؛ لاحتمال أنَّه في رجوعه كاذبٌ.

فمنها: محمّد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن درّاج، عمّن أخبره عن أحدهما عليهما السلام، قال في الشهود إذا شهدوا على رجلٍ ثُمَّ رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل: «**ضمنوا ما شهدوا به وغرِّموا. وإن لم يكن قُضي، طرحت شهادتهم، ولم يغرَّم الشهود شيئاً**»[1].

وهي مرسلةٌ سنداً، وتصحّح إمّا بتصحيح ما يرسله جميل بن درّاج، ولا نقول به، أو بكونها مورد عمل الأصحاب، كما هو الظاهر.

---

(١) الكافي ٧: ٣٨٣، كتاب الشهادات، باب مَن شهد ثُمَّ رجع عن شهادته، الحديث ١، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٦١، باب شهادة الزور... ، الحديث ٣٣٣٩، تهذيب الأحكام ٦: ٢٥٩، كتاب القضايا والأحكام، الباب ٩١، الحديث ٩٠، ووسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٦، كتاب الشهادات، الباب ١٠، الحديث ١.

وقد ذُكر فيها حكمان:

أحدهما: أن يرجع الشاهد قبل حكم الحاكم، فلا يحكم الحاكم، ولا غرامة على الشاهد حينئذٍ.

وثانيهما: أن يرجع بعد الحكم إمّا قبل تلف المال عند من أخذه أو بعد ذلك، فهنا لا يرجع الحكم، بل يبقى نافذاً؛ لأنَّه لم يثبت أنَّه شاهد زورٍ، ويُدفع المال للمحكوم له، ويرجع على الشاهدين إن رجعا معاً، على كلّ واحدٍ نصفٌ. وإن رجع أحدهما، أخذ منه النصف بحسب الفتوى.

وعليه فلماذا يضمن الشاهد؟ هل لأنَّه أتلف مال الغير؟ والجواب بالنفي؛ لأنَّه لم يتلفه، بل غايته أنَّه رجع عن شهادته، فليست الغرامة للإتلاف، ولا لأنَّه جزء السبب للإتلاف؛ إذ قد لا يكون الإتلاف متحقّقاً أصلاً، بل المال موجودٌ إمّا عند المحكوم له أو عند المحكوم عليه، فيأمره الحاكم بدفعه، ومع ذلك يكون الشاهد ضامناً بعد الدفع.

وإنَّما الغرامة لانقطاع يد المالك عن ماله؛ فإنَّ سبب هذا الانقطاع عدّة أُمورٍ:

أحدها: شهادة الشهود.

ثانيها: حكم القاضي.

ثالثها: عمّال القاضي الذين أخذوا المال وسلّموه.

ولكن ما يُنسب إليه الانقطاع عرفاً هو الشاهد؛ فإنَّ القاضي بعد تماميّة موازين القضاء لابدَّ له من الحكم، وإلَّا كان عاصياً، والعمّال يجب عليهم تطبيق الحكم على أنَّهما محسنان [أي: القاضي والعمال]، وما على المحسنين من سبيل. فالسبب الرئيس هو الشاهد. فإن رجعا معاً، فحيث لا يمكن ضمان

كلٍّ منهما لتمام المال ولا أحدهما بالخصوص له دون الآخر، فلابدَّ من ضمان النصف على كلٍّ منهما. وإذا رجع أحدهما، فهو جزء السبب للغرامة، فيضمن النصف.

فالمسألة من قبيل التسبيب لانقطاع المال عن يد صاحبه، لا أنَّه سببٌ للتلف، فهو من رجوع الشاهد في شهادته.

ونظيره في غير الأموال ما ورد في الباب الرابع عشر من أبواب الشهادات: محمّد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عاصم بن حميد، عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفرعليه السلام قال: **«قضى أمير المؤمنينعليه السلام في رجلٍ شهد عليه رجلان بأنَّه سرق، فقطع يده، حتّى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجلٍ آخر فقالا: هذا السارق، وليس الذي قطعت يده. إنَّما شبّهنا ذلك بهذا. فقضى عليهما أن غرّمهما نصف الدية، ولم يجز شهادتهما على الآخر»**[1].

إذن فالشاهدان يغرمان، مع أنَّ القاطع هو عامل الإمامعليه السلام، والحاكم هو الإمام، وليس الشهود هم القائمين بالقطع، وألزمهما بالغرامة؛ لأنَّ لهما نحواً من التسبيب؛ لأنَّ شهادتهما صارت موضوعاً للحكم الشرعي بلزوم الحكم بالقطع، والقاطع ملزمٌ بإجراء الحكم الشرعي، فالمسبّب بلا إلزامٍ شرعيّ هو الشهود.

• **الثانية:** روايات شاهد الزور، وهو المتعمّد للكذب.

---

(١) الكافي ٧: ٣٨٤، كتاب الشهادات، باب من شهد ثُمَّ رجع عن شهادته، الحديث ٨، تهذيب الأحكام ٦: ٢٦١، كتاب القضايا والأحكام، الباب ٩١، الحديث ٩٧، ووسائل الشيعة ٢٧: ٣٣٢، كتاب الشهادات، الباب ١٤، الحديث ١.

فمنها: عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن علي بن الحكم، عن جميل، عن أبي عبد الله عليه السلام - وهي رواية معتمدةٌ-: في شاهد الزور، قال: «**إن كان الشيء قائماً بعينه، ردّ على صاحبه. وإن لم يكن قائماً، ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل**»[1]. ورواه الشيخ[2] بإسناده عن أحمد بن محمّد، ورواه الصدوق[3] بإسناده عن محمّد بن أبي عمير، عن جميل بن درّاج مثله.

ومنها: ما عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن جميل عن أبي عبد الله عليه السلام في شهادة الزور: «**إن كان قائماً، وإلّا ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل**»[4].

ومنها: ما عن محمّد بن الحسن بإسناده عن علي بن إبراهيم مثله، إلّا أنّ فيه: «**إذا كان الشيء قائماً بعينه، ردّ على صاحبه**»[5].

ومنها: ما عن محمّد بن يعقوب، عن أبي علي الأشعري، عن محمّد بن عبد الجبّار، عن صفوان، عن العلا بن رزين، عن محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور ما توبته؟ قال: «**يؤدّي من المال الذي شهد عليه بقدر ما**

---

(١) الكافي ٧: ٣٨٤، كتاب الشهادات، باب من شهد ثُمَّ رجع عن شهادته، الحديث ٣، ووسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٧، كتاب الشهادات، الباب ١١، الحديث ٢.

(٢) أُنظر: تهذيب الأحكام ٦: ٢٥٩، كتاب القضايا والأحكام، الباب ٩١، الحديث ٩١.

(٣) أُنظر: من لا يحضره الفقيه ٣: ٥٩، باب شهادة الزور وما جاء فيها، الحديث ٣٣٣١.

(٤) الكافي ٧: ٣٨٤، كتاب الشهادات، باب من شهد ثُمَّ رجع عن شهادته، الحديث ٦، ووسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٨، كتاب الشهادات، الباب ١١، الحديث ٣.

(٥) تهذيب الأحكام ٦: ٢٦٠، كتاب القضايا والأحكام، الباب ٩١، الحديث ٩٣، ووسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٨، كتاب الشهادات، الباب ١١، ذيل الحديث ٣.

ذهب من ماله، إن كان النصف أو الثلث، إن كان شهد هذا وآخر معه»[١].

وورد في بعضها: «**بقدر ما ذهب من مال الرجل**»[٢]. وفي بعضها: «**بقدر ما أتلف من مال الرجل**»[٣].

وبعد أن يثبت أنَّ الشهادة زور يرتفع حكم الحاكم، فيكون الشاهد ضامناً، كما يضمن من وصل إليه المال بسبب شهادة الزور، سواء[٤] كان عالماً بكونه مالاً حراماً أو لم يكن؛ لأنَّه بعد ارتفاع الحكم تكون يده على هذا المال يد ضمانٍ، فإذا تلف، يضمن بقاعدة الإتلاف. ولا يمكن أن يُقال بضمان الشاهدين دونه، لا سيّما إذا كان عالماً. فإذا تلف مال الغير، فعندنا إتلافٌ واحدٌ، لا أنَّ هذا أتلفه وذاك أتلفه بمعنىً واحدٍ، بل ينسب التلف إلى مَن وصل إليه المال على وجه الحقيقة. وأمّا الشاهد فباعتبار أنَّه أتلف عليه ماله.

وعليه فالتلف الوارد في الروايات المسند إلى الشاهد يُراد به أنَّه أتلفه عليه، من قبيل: أفسده عليه، يعني: قطع يد الرجل عن ماله. فلا يكون مثله دليلاً على قاعدة الإتلاف، بل يكون أعمَّ منها؛ فإنَّه إذا أتلف المال، فقد أتلفه

---

(١) الكافي ٧: ٣٨٤، كتاب الشهادات، باب من شهد ثُمَّ رجع عن شهادته، الحديث ٢، تهذيب الأحكام ٦: ٢٦٠، كتاب القضايا والأحكام، الباب ٩١، الحديث ٩٢، ووسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٧، كتاب الشهادات، الباب ١١، ذيل الحديث ١.

(٢) لم نعثر عليه فيما بين أيدينا من المصادر.

(٣) الكافي ٧: ٣٨٤، كتاب الشهادات، باب من شهد ثُمَّ رجع عن شهادته، الحديث ٣، من لا يحضره الفقيه ٣: ٥٩، باب شهادة الزور وما جاء فيها، الحديث ٣٣٣١، تهذيب الأحكام ٦: ٢٦٠، كتاب القضايا والأحكام، الباب ٩١، الحديث ٩١، ووسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٧، كتاب الشهادات، الباب ١١، ذيل الحديث ٢.

(٤) لم يظهر وجه العموم في كلام السيّد الأُستاذ بوضوحٍ (المقرّر).

على صاحبه، ولكن يشمل ما إذا تلف المال على صاحبه ولم يتلف حقيقةً، كما لو أخرج العصفور من القفص، أو ألقى قطرة خمرٍ في حوض الخلّ.

وعليه فللشاهد نحوٌ من السببيّة للإتلاف على المالك؛ فإنّه سببٌ لحكم الحاكم، أو الحكم سببٌ لحكم الشارع بالضمان. والحاكم يجب عليه الحكم، والعامل يجب عليه التنفيذ. وإنّما المسبّب هو الشاهد، فيطالَب هو، ولا يمنع ذلك من الرجوع إلى من تلف المال عنده. أمّا أنَّ الشاهد هل يرجع على من أتلف المال ويستقرّ الضمان على من أتلفه أم لا؟ فالبحث فيه خارجٌ عن محلّ الكلام.

فقد تقرّر: أنّه يُستفاد من هذه الروايات قاعدةٌ عامّةٌ، هي أنّه لو كانت الوسائط ذات أثرٍ ضعيف في نظر العقلاء لم تكن ضامنةً، ويكون الضمان على مَنْ كان النظر العقلائي مركّزاً عليه كسببٍ قويّ، فلا يبعد القول بقاعدة التسبيب بهذا المقدار، بعد التعدّي من مورد الشاهد إلى غيره.

ثُمَّ إنَّ العمدة في هذا الباب هي روايات شاهد الزور، فإن استطعنا أن نستدلّ بها على ضمان التسبيب أو نتعدّى منه إلى غيرها من الموارد فهو، وإلّا فإذا لم نستطع أن نثبت ذلك من خلالها، فالروايات الأُخرى غير مفيدةٍ في الاستدلال.

ثُمَّ إنَّ قوله عليه السلام في الروايات المتقدّمة: «**لأنّه أتلف مال غيره**» هل يُراد به أنَّ المتلف هو الشاهد، وأنَّ من وصل إليه المال ليس متلفاً، وكأنَّ ما ذُكر أمرٌ تعبّديٌّ من الشارع؟

والتحقيق: أنَّ هذا البيان غير تامٍّ؛ فإنَّ من وصل إليه المال ضامنٌ بلا إشكالٍ: إمّا بقاعدة الإتلاف أو بقاعدة اليد.

فهل الشاهد إذن متلفٌ بضمان الإتلاف أيضاً، فيكون للمال متلفان؟ من الواضح أنَّ ذلك غير معقولٍ. إذن فالمتلف الحقيقي هو من وصل إليه المال، وإنَّما قيل للشاهد بأنَّه متلفٌ بعنايةٍ. فما هي العناية؟

قد تقدّم: أنَّ هذه العناية بمعنى: أنَّه أتلف على صاحبه المال. إلَّا أنَّ ذلك خلاف الظاهر؛ فإنَّ التعبير ورد فيه: «**بقدر ما ذهب من ماله**»، ولم يقل: (بمقدار ما أتلف عليه).

وقد يُقال: إنَّ العناية بمعنى: أنَّ الشاهدين بعد أن أدّيا الشهادة كأنَّه ينسلب اختيار القاضي في أن يحكم أو لا يحكم بحسب الإلزام الشرعي له بالحكم. كما أنَّ دفع المال إلى المحكوم له كان لازماً، فيُقال: إنَّه حين دفع إليه أتلفه. ومعه فيمكن أن يُقال: إنَّ الشاهد هو المتلف؛ بعناية أنَّه هو المسبّب المختار الباعث على الإتلاف، ولم يبق بعد فعله فعلٌ اختياريٌّ شرعاً بينه وبين التلف.

نعم، لو بقي القاضي مختاراً بعد الشهادة في أن يحكم أو لا يحكم، فإذا حكم، نسب التلف إليه؛ لأنَّه السبب الأقرب، كما لو كان القاضي غير صالح للقضاء؛ فإنَّ مثله يكون ضامناً، دون الشاهد وإن كان زوراً؛ لعدم إلزام القاضي بالحكم، بل هو ملزمٌ بتركه شرعاً.

إذن فيكون للمال متلفٌ حقيقيٌّ هو من المال في يده، ومتلفٌ ادّعائيٌّ هو الشاهد الزور.

وقد يُلاحظ على هذا التقريب: أنَّه لو كان الكلام في القاضي والشاهد وحدهما، لكان القاضي ملزماً بالحكم، ولم يبق بعد أداء الشهادة فعلٌ اختياريّ، ولكن من وصل إليه المال ليس ملزماً بالإتلاف، بل قد يكون ملزماً

بعده، كما لو كان عالماً بكونه مال الغير وأنَّ الشهادة زورٌ، كما هو الغالب في موارد شاهد الزور. وعليه فهذه العناية لا تصل إلى الآخر، بل يكون هناك بعد أداء الشهادة فعلٌ اختياريٌّ آخر كان سبباً للتلف.

نعم، في الموارد التي ينسلب فيه الاختيار تكويناً أو شرعاً بسبب فعل الإنسان، تصحّ هذه العناية، كما لو ألزمه من غير إكراهٍ، بل بنحو الجبر والقهر على أن لا يأكل حتّى اضطرّ إلى أن يأكل من مال غيره، فيقال للملزم بأنّه متلفٌ بهذه العناية؛ فإنَّه لم يحصل بين فعله وبين التلف اختيارٌ.

وعليه فهذه العناية غير تامّةٍ، والأقرب هو العناية الأُولى وإن كانت خلاف الظاهر، إلّا أنّنا لا يمكن أن نحمل الإتلاف على المعنى الحقيقي في الشاهد على ما تقرّر.

والحاصل: أنّه تتعيّن أقرب العنايتين، فيكون المراد هو أنَّ الشاهد صار موضوعاً لإلزام الشارع القاضي بإخراج المال عن مالكه وسلب يده عنه.

ومع هذا لا يتمُّ الاستدلال على المطلوب؛ فإنَّ الكلام في الموارد التي يكون السبب فيها أقوى ولو من دون إتلافٍ، ليثبت الضمان. مع أنَّ في الروايات بعض القيود، فلابدَّ في إثبات العموم من إلغائها:

منها: أن نستشعر من قولهعليه السلام: **«ضَمِنَ بقدر ما أتلف»** التعليل بمناسبة الحكم والموضوع، وأنَّ تمام ما له دخلٌ في الغرامة هو أنَّ هذا أخرج المال من يده وأتلفه عليه، وليس المدار في الغرامة هو كونه شاهد زورٍ.

واحتمال أنَّ الغرامة على الشاهد لأجل تأديبه بعيدٌ؛ فإنَّه ورد لتأديبه أنّه يجلد دون الحدّ، يعني: بمقدار ما يرى الحاكم، ويُشَهّر به في المدينة، ولو كان الضمان لأجل تأديبه، لذكر في ذلك السياق؛ مع أنّه قيل: «بمقدار ما أتلف»،

فيُعلم أنَّ المدار هو التلف.

إلّا أنَّ استشعار التعليل من الحكم في نفسه بعيدٌ؛ فإنَّ قولهعليه السلام: «**ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل**» تقريرٌ للحكم نفسه لا علّةٌ؛ فإنَّ العلّة تقع بعد تمام ذكر الحكم، كما في روايات الغرور التي ورد في ذيلها ما تقدّم من قولهعليه السلام: «**كما غرّه وخدعه**»[1]. أمّا المقام فهو من قبيل قولهعليه السلام: «**هو حين يتوضّأ أذكر منه حين يشكّ**»[2]؛ إذ هو علّةٌ للحكم، مع أنّه وقع في سياق بيان الحكم نفسه.

إذن، فلا يُستفاد من قوله: «**ضمن بقدر ما أتلف**» الشمول لسائر الموارد بنحو الكبرى الكلّيّة.

الاستدلال بطوائف أُخر من الروايات والأخبار

وقد استدلّ برواياتٍ لا يُستفاد منها المطلوب.

منها: ما دلّ على أنَّ من أضرّ بطريق المسلمين فهو ضامنٌ[3] أو أنَّ من حفر بئراً أو دقّ مسماراً أو كنيفاً في طريق المسلمين فهو ضامنٌ[4]، فنفهم من ذلك التعميم لكلّ إضرارٍ بطريق المسلمين: بأن يقوم بعملٍ لولاه لم يتلف المال

---

(١) تقدّم تخريجه آنفاً.

(٢) تهذيب الأحكام ١: ١٠١، كتاب الطهارة، الباب ٤، الحديث ١١٤، ووسائل الشيعة ١: ٤٧١، كتاب الطهارة، أبواب الوضوء، الباب ٤٢، الحديث ٧.

(٣) أُنظر: الروايات الواردة في وسائل الشيعة ٢٩: ٢٤١، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، البابين ٨ و٩.

(٤) أُنظر: الروايات الواردة في وسائل الشيعة ٢٩: ٢٤٥، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ١١.

أو النفس عند استطراقه في هذا الطريق.

إلّا أنَّ هذا الحكم هل هو من الأحكام السياسيّة في الإسلام؛ لأجل أن لا يضرّ الناس بطريق المسلمين، أم أنّه من باب التسبيب الموجب للضمان، فلا يختصّ بطريق المسلمين؟ يأتي إلى النظر: أنَّ المقصود هو الأوّل، فلا يمكن أن نفهم منها القاعدة العامّة، وأنَّ أي عملٍ أدّى إلى حصول التلف سواء بطريق المسلمين أم غيره كان موجباً للضمان.

نعم، ورد في بعضها[1] ثبوت الضمان في من أضرّ في غير ملكه، ما يُحتمل أيضاً أن يكون من قبيل الحكم السياسي؛ لئلّا يضرّ الإنسان بمال الغير، لا من باب التسبيب.

وأمّا روايات جناية الدابّة بيديها أو رجليها[2] فلا يُستفاد منها القاعدة العامّة. وأمّا الروايات القائلة بأنَّ خطأ القاضي من بيت مال المسلمين وأنَّ القاضي ضامنٌ[3]، ولكنّه من بيت المال؛ باعتبار أنّه ملزمٌ من قبل الشرع بالحكم، فله نحوٌ من التسبيب. لكن لا يُستفاد منها القاعدة العامّة. وأمّا الروايات القائلة بأنَّ المفتي ضامنٌ[4] فلها بحثٌ آخر غير مرتبطٍ ببحثنا. وعليه

(١) أُنظر: الروايات الواردة في وسائل الشيعة ٢٩: ٢٤١، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ٨.

(٢) أُنظر: الروايات الواردة في وسائل الشيعة ٢٩: ٢٤٦، كتاب الديّات، أبواب موجبات الضمان، الباب ١٣.

(٣) أُنظر: الروايات الواردة في وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٦، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب ١٠.

(٤) أُنظر: الروايات الواردة في وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٠، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب ٧.

فلم نستطع أن نستفيد قاعدةً أُخرى غير الإتلاف - بالسعة التي ذكرناها- وقاعدة الضرر[1]، فلابدَّ لنا من تطبيق النتائج على الموارد التي ذكرها الشيخ قدس سره.

وبهذا البيان اتّضح: أنَّ الروايات الواردة في باب الإتلاف على طوائف:

الأُولى: أن يكون بين السبب - أو ما يقال له السبب بعناية- وبين التلف واسطةٌ مختارةٌ، من قبيل شاهد الزور، ومن رجع عن شهادته في باب الأموال، بخلاف بعض الوسائط كالقاضي وعامله؛ فإنَّها ملزمةٌ شرعاً، إلَّا أنَّ المتلف فاعلٌ مختارٌ قد أتلفه بدون إلزامٍ شرعي.

الثانية: أنَّ الواسطة بين السبب والتلف وإن كان مختاراً عقلاً، إلَّا أنَّه غير مختارٍ شرعاً، كما في شاهد الزور في موارد القطع والقتل، ومن رجع عن شهادته في أبواب الجنايات؛ وذلك لأنَّ الشاهد إنَّما يرجع بعد إجراء الحكم، والقاضي في حكمه وإن كان مختاراً عقلاً، ولكنَّه ملزمٌ شرعاً، وكذلك المأمور ملزمٌ بإطاعة أمر القاضي بالتنفيذ، وليس هنا واسطةٌ في البين يكون مختاراً وغير ملزمٍ.

الثالثة: أن لا يكون بين ما يُقال له السبب بوجهٍ وبين التلف واسطةٌ لفاعلٍ مختارٍ، كما لو كانت الواسطة دابّةً، أو وضع مانعاً في طريق المسلمين، فعثر به شخصٌ أو حمّالٌ، أو وضع مزلقةً فزلق به.

ثُمَّ إنَّ الحيوانات وإن كانت غير مختارةٍ عرفاً، إلَّا أنَّها عقلاً لها إرادةٌ واختيارٌ كالإنسان تماماً، وإن كان لا تمييز لها في إدراك جهات الصلاح والفساد، فلا تفهم حقّ المولويّة وإطاعة المولى، ولكن هذا لا يعني أنَّها ليست بفاعلةٍ مختارةٍ؛ فإنَّ الفاعل المختار هو من يتصوّر الموضوع ويصدّق

---

(١) كما سيأتي الكلام فيها (المؤسّسة).

بمصلحته، كما يظهر ذلك عندما نلقي شعيراً للحمار الذي قيل بأنّه أقلّ عقلاً من غيره من الحيوانات، فيلاحظ أنَّه يختار الأكل على سائر أفعاله، وإنَّما لا يثاب ولا يعاقب؛ لعدم لحاظ المبادئ فيه، أي: إدراك قواعدها العامّة.

الرابعة: ما ثبت فيها الضمان لا من باب أنَّ السبب فاعلٌ له، بل كان مكلّفاً بحفظه ومنعه، فلم يفعل، كرواية البعير المغتلم[1]؛ إذ فيها أنَّ صاحبه ضامنٌ لثمن ما يتلف، أو من كان في داره كلبٌ عقورٌ، فدعا شخصاً إلى داره، فتضرّر من الكلب، فإنَّه يكون ضامناً[2]، فمثله لم يغرّ البعير أو الكلب بالطلب إلى الإضرار، ولكن كان يجب أن يحفظه ولم يحفظه، فكان ضامناً.

ونحوه ما ورد فيما أفسدته الدابّة في الليل دون النهار[3]؛ لأنَّه يجب على صاحب المال حفظ ماله في النهار، فلا يكون صاحب الدابّة ضامناً. وأمّا في الليل فإذ يخلد الناس للراحة، يجب على صاحب الدابّة حفظها، فلو لم يحفظها كان ضامناً.

كما دلّت طائفةٌ أُخرى على أنَّ من تطبّب وتبيطر فليأخذ البراءة من الوليّ، وإلّا كان ضامناً[4]. ولا كلام لنا في البراءة، وإنّما الكلام في ضمانهما. فإن

---

(١) أُنظر: الروايات الواردة في وسائل الشيعة ٢٩: ٢٥٠، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ١٤.

(٢) أُنظر: الروايات الواردة في وسائل الشيعة ٢٩: ٢٥٤، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ١٧.

(٣) أُنظر: الروايات الواردة في وسائل الشيعة ٢٩: ٢٧٦، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ٤٠.

(٤) أُنظر: الروايات الواردة في وسائل الشيعة ٢٩: ٢٦٠، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، الباب ٢٤.

كانا مباشرين، كان الضمان من باب الإتلاف، وكانا ضامنين بقاعدة الإتلاف لا التسبيب. وأمّا إذا كتب الطبيب أو البيطار (نسخة) وأمر باستعمالها، فما بين الطبيب وشرب الدواء فواعل مختارةٌ: كصانع الدواء وبائعه وشاربه، لكنّه يشمله إطلاق الرواية، فكأنَّ سائر الفواعل مأمورون بإجراء أمر الطبيب، فلا ينبغي أن يُقال بضمانهم، بل يكون الطبيب هو الضامن بنحوٍ من التسبيب؛ إذ لولاه لما حدث ما حدث(١).

فلنعد إلى محلّ البحث ممّا ذكره الشيخ من: أنَّ المشتري إذا أنفق على العين ولم ينتفع، ثُمَّ بانت العين مستحقّةً، وأمره صاحبها بقلع الزرع أو البناء، فإنَّه يصدق على البائع أنَّه متلفٌ لمال غيره.

وفي ضوء سعة قاعدة الإتلاف عندنا هاهنا موردان:

لأنَّه إمّا متلفٌ للمال حقيقةً، أو متلفٌ له على صاحبه، وليس البائع من أيٍّ منهما.

---

(١) أقول: لا يخفى أنَّ مركّب الدواء إن كان فاعلاً بأمر الطبيب محضاً، فهو كما ذكر السيّد الأُستاذ بعد تسليمه. وأمّا إذا كان بغير أمر الطبيب، بل صنع الدواء طبقاً لقواعد كيمياويّة أو صيدلانيّة مستقلّة عن اختصاص الطبيب، وفرضنا أنَّ الصيدلي تعمّد تركيب الدواء بنحوٍ مضرٍّ بالمريض، فهو ضامنٌ دون الطبيب، كما هو واضحٌ؛ لأنَّه الفاعل المختار الأقرب.

على أنَّ ما أفاده السيّد الأُستاذ لا يمكن التسليم به؛ فإنَّ مركّب الدواء أو بائعه إذا كان جاهلاً غافلاً، فلا شيء عليه تكليفاً ووضعاً، كما ذهب إليه السيّد الأُستاذ.

وأمّا إذا كان عالماً بضرره على المريض أو بوجود خطأٍ في تركيب الدواء ونحو ذلك، فإنَّه ملزمٌ بمخالفة أمر الطبيب ببيعه؛ دفعاً للإضرار المحرّم. فإن عصى هذا الحكم الشرعي باختياره، كان ضامناً؛ باعتباره الفاعل الأقرب (المقرّر).

أمّا الأوّل فواضح. وأمّا الثاني فلأنَّه ليس له فعلٌ، ولم يأمره بعملٍ، ومجرّد بيع مال الغير من المشتري ليس إتلافاً. وأمّا الأعمال التي قام بها المشتري فهي من اختياره، وليس للبائع أيّ دخلٍ فيها.

إن قلت: إنَّ البيع الذي عقده البائع كان سبباً في الإتلاف.

قلت: البيع موضوعٌ للإتلاف، وليس إتلافاً، والسببيّة هي فعل ما له دخلٌ في الإيجاد، لا أنَّها نفسها إيجاد موضوع الوجود. ويمكن التنظير لإيجاد الموضوع بما إذا قتل زيدٌ بكراً، فعوتب أبوه على قتله؛ باعتبار أنَّه أولده، فأوجد موضوع القتل؛ إذ لا قتل بلا مقتولٍ.

إذن فلا إشكال في أنَّ قاعدة الإتلاف غير شاملةٍ للمقام.

وأمّا قاعدة التسبيب فبعض الموارد الآنفة الذكر تنطبق على البائع. ولو قلنا بعمومها لالتزمنا بأنَّ كلّ فاعلٍ مختارٍ غير ملزمٍ ضامنٌ، ولكن البائع ليس سبباً بأيّ نحوٍ من أنحاء السببيّة؛ فإنَّه لا عمل له ولا قول، وإنَّما باع وأوجد موضوع التصرّف. وأمّا أنَّه لولا فعله لما وُجد، فهو نظير قولنا بأنَّه لولا الأب لما وُجد القتل؛ إذ لا قتل بلا مقتولٍ. وبناءً عليه فالتسبيب بأيٍّ من الأنحاء السابقة غير موجودٍ في المقام(١).

---

(١) أقول: ربّما يكون للإشكال الذي ذكرناه قبل (قاعدة التسبيب) وجهٌ وجيهٌ في تضمين البائع: بأن يُقال: إنَّ البائع كان سبباً عرفاً بل عقلاً لإتلاف المال.

أمّا عرفاً فلموافقة العرف على اعتباره ضامناً. وأمّا عقلاً فباعتبار أنَّ البائع يعلم إجمالاً بعد تسليم المال إلى المشتري – على الفرض– أنّه سوف يرتّب عليه أثر الملك، بعد أن يتخيّل نفسه مالكاً. وعليه فهو يعلم بوقوع جامع التصرّف منه، بما فيه المتلف وغيره. والإنسان لا محالة مجبورٌ ومضطرٌّ إلى جامع الأفعال الاختياريّة.

إذن فقد أوقع البائع المشتري في الاضطرار إلى جامعٍ بين أفعالٍ محرّمةٍ كلّها في الواقع، وحيث كان المشتري غافلاً على الفرض، كان أوّل فاعلٍ مختارٍ في أسباب التصرّف المالكي هو البائع، وهو الذي يتحمّل تبعات تصرّفات المشتري من ضمانٍ وعقابٍ.

فإن قلت: إنَّ هذا الجامع جامعٌ بين فعلٍ متلفٍ موجبٍ للضمان وفعلٍ غير موجبٍ؛ إذ ليس كلّ تصرّفات المالك متلفةً عادةً، والعلم بالجامع بين موجب الضمان وغيره غير موجب للضمان، أي: ليس موضوعاً للحكم به.

قلت: إنّما يتمّ ما ذُكر فيما إذا كان احتمال التصرّف المتلف طرفاً وهميّاً أو مشكوكاً أو مظنوناً ظنّاً دون الاطمئنان من أطراف العلم الإجمالي، كما لو باعه كتاباً ليحفظه في مكتبته؛ إذ في مثله لو أتلفه المشتري إتلافاً حقيقيّاً أو اعتباريّاً، لم يكن بائعه ضامناً.

وأمّا إذا كان احتمال التصرّف المتلف مطمأنّاً به أو معلوماً عادةً، كما لو باعه فاكهةً أو خبزاً ليأكلها أو فحماً ليوقده، فإذا باع البائع مع وجود هذا الاطمئنان عنده، وكان المشتري غافلاً جارياً على طبق مالكيّته المتوهّمة، كان البائع هو السبب الأخير في إيجاد مبادئ الإرادة عنده تجاه هذا التصرّف، فيكون ضامناً لا محالة.

ومثله ما لو أعطاه فاكهةً مسمومةً، ونحوه ما لو استنصح المسافر شخصاً في طريقٍ يسافر فيه، فدلّه على طريقٍ فيه سباعٌ، أو استنصحه ليسكن داراً، فدلّه على دارٍ مليئةٍ بالحشرات أو مهدّدةٍ بالانهدام مثلاً، فتضرّر من ذلك. فالمستنصح في المثالين قد ذهب في الطريق أو في الدار باختياره وبدون إلزامٍ شرعي، ولكن السبب الأخير لبعثه وإيجاد مبادئ الإرادة عنده هو الناصح في المثال، فيكون ضامناً لضرره لا محالة.

وهذا ما يوافق عليه العقل والعرف معاً، كما هو واضحٌ.

نعم، لو لم يكن البائع هو السبب الأخير في إيجاد مبادئ الإرادة عنده، كما لو تبرّأ من هذه الناحية قائلاً: لو ظهر المال ملكاً لغيري، كنت غير مسؤولٍ، أو كان الباعث للمشتري على الشراء شخصاً ثالثاً عالماً بالغصبيّة ورجاه رجاءً أكيداً في الشراء، فإنَّ مثله يكون ضامناً دون البائع أو معه، أو كان المشتري عالماً بالغصبيّة أو مطمئنّاً بها.

وعلى أيّ حالٍ فكلام السيّد الأُستاذ في فرض المسألة غير تامٍّ (المقرّر).

فما ذكره الشيخ قدس سره[1] من التمسّك بقاعدة الإتلاف أو قاعدة التسبيب غير تامٍّ. بقي الكلام في قاعدة الضرر: فهل تصلح أن تكون (لا ضرر) دليلاً على الضمان في المقام أم لا؟

الاستدلال على الضمان بقاعدة نفي الضرر

كما استدلّ الشيخ الأعظم قدس سره[2] في تمام الموارد التي غرِّم فيها المشتري ولم ينتفع أو غرِّم وانتفع أو اختلف الثمن فيها كمّيّةً أو جنساً بقاعدة الضرر لإثبات الضمان.

وبناءً عليه فلابدَّ لنا من الكلام في ثلاث جهاتٍ:

الأُولى: هل تصلح قاعدة الضرر لجعل الضمان؟

الثانية: أنّه على فرض صلاحيّتها فهل تجري في تمام الموارد التي فيها ضررٌ على المشتري، أم إنَّ الموارد مختلفةٌ؟

الثالثة: أنّه على فرض ورود الضرر فهل هو[3] مشمولٌ للقاعدة؟ فإذا ثبتت هذه الأُمور الثلاثة لقلنا بأنَّ للمشتري أن يرجع على البائع.

أما الجهة الباحثة حول صلاحيّة قاعدة لا ضرر لجعل الضمان وعدمها فربما يُقال: إنَّ (لا ضرر) ليست مشرّعة، وإنّما هي واردةٌ لنفي الأحكام الضرريّة. أمّا إثبات الحكم الذي يدفع الضرر عن شخصٍ فلا يتأتّى من القاعدة. وربما يقال بأنّه لا يُعقل الجمع بين هذين المطلبين في كلامٍ واحدٍ،

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٤٩٩، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، مسائل متفرّقة، المسألة الثانية.

(٢) أُنظر المصدر المتقدّم.

(٣) أي: البائع على ما نعرف (المقرّر).

أعني: بين نفي الحكم وإثبات الحكم بالجبران، وإنّما تثبت أحدهما لا محالة.

أقول: بناءً على مسلك القوم[١] - تبعاً للشيخ قدس سره[٢] - في تفسير قاعدة لا ضرر وكونها نافيةً للضرر والضرار، يرد إلى النظر أنَّ الأقرب هو تكفّلها للنفي والإثبات معاً؛ فإنّها لا يمكن أن تفيد نفي الضرر إلّا بنحو الحقيقة الادّعائيّة، لا بالنحو الذي صرّح به الآخوند الخراساني قدس سره[٣] من نفي الحكم بلسان نفي الموضوع ادّعاءً، بل إنَّ المتكلّم ادّعى أنَّ الضرر والضرار غير موجودين. والمصحّح في الحقائق الادّعائيّة ليس هو استعمال اللفظ في غير ما وُضع له مجازاً ليكون مجازاً في الكلمة: بأن يطلق السبب ويُراد المسبّب، بل اللفظ استُعمل في معناه الحقيقي، ولكن المتكلّم طبّقه وحمله مجازاً. فحينما يُقال: (زيدٌ حاتمٌ) لم يُستعمل (حاتم) في (زيد) مجازاً، بل استُعمل بمعناه الحقيقي وحمل على زيدٍ مجازاً.

ومفاد قاعدة لا ضرر - بناءً على أنَّ المراد بالنفي فيها: أنَّ الضرر غير موجودٍ والضرار غير موجودٍ- نفي حقيقة الضرر والضرار. وحين ننظر ونرى أنَّ الضرر موجودٌ في الخارج، نقول: إنّها إنّما تنفي الأحكام الثابتة بإطلاق أدلّتها لموارد الضرر، فالضرر غير متحقّقٍ في نظام الإسلام[٤].

---

(١) أُنظر: فوائد الأُصول ٣: ٢٦٢، المقام الثاني، المبحث الثالث، المقام الثاني، الوجه الرابع، وغيره.

(٢) أُنظر: فرائد الأُصول ٢: ٥٣٣، المقصد الثالث، المقام الأوّل، قاعدة لا ضرر.

(٣) أُنظر: كفاية الأُصول: ٣٨١، المقصد السابع، خاتمة في شرائط الأُصول.

(٤) راجع تفصيل الأقوال في المسألة في الرسائل (للسيّد الخميني) ١: ٣٤-٤٩، رسالة في قاعدة لا ضرر.

فلو تمّ هذا الادعاء على إشكالٍ فيه؛ باعتبار أنَّ نصف الأحكام ضرريّـةٌ في نظر العقلاء، كما في الزكاة والخمس والجهاد، فالمشرّع الـذي يـرى ذلـك في شريعته لا يمكن أن يدّعي نفي الضرر من شريعته. وأيّ ضررٍ أعظم من دفـع مالٍ حصّله الشخص بالتعب وإلزامه بدفعه إلى غيره؟!

إلَّا أنَّ هذا الادّعاء لو تمّ فمصحّحه أنَّه ليس في أحكام الإسلام أحكامٌ ضرريّةٌ، وإنَّما يستطيع أن يُدّعى ذلك باعتبار عـدم وجـود الحكـم الـضرري، وتحريم الإضرار بالغير، والحكم بوجوب الجبران والقصاص إن وقع الضرر، بل بوجوب إجراء وتنفيذ حكم الحاكم بالقصاص أيـضاً، وإلَّا لم يـصحّ هـذا الادّعاء. فكأنَّه يريد أن يقول: من يدخل في الإسلام فهـو مـأمونٌ مـن ناحيـة الأحكام من ترتّب الضرر عليه، وذلك إنَّما يتمّ فيما إذا كان كلّ ذلك محـرزاً في الإسلام.

وإنَّما قلنا بأنَّه لا يجوز استعمال كلا المعنيين، فيما إذا كان اللفظ مستعملاً فيهما، ولكن ما قلناه هنا لا يرجع إلى ذلك، كما أنَّ مصحّح الادّعاء لا يـتمّ إلَّا بذلك البيان. فلـو كـان هـذا مـن الحقـائق الادّعائيّـة، فلابـدَّ أن تثبـت هـذه الأبواب. وكلّ من يقول بالحقيقة الادّعائيّة يلزمه أن يقول بالتعميم، ومَن قال بأنَّه مجازٌ في اللفظ اختصّت القاعدة عنده بالأحكام الضرريّة.

وقد يُقال بأنَّ الحديث يفيد النهي لا النفي. والحقّ عنـدنا كـذلك، أي: إفادة النهي، ولكنَّه نهيٌ سلطانيّ، ولا ربط له بالأحكـام. نعـم، لـو قيـل بـأنَّ النبيَّ ﷺ بما أنَّه سلطانٌ ادّعى أنَّ الضرر غير موجـودٍ في الـشريعة، فلابـدَّ أن يكون قد نهى عن إضرار الناس بعضهم لبعضٍ، وأمـر بـالجبران عنـد وقـوع الضرر؛ حتّى يصحّ هذا الادّعاء.

فمن قال بأنَّ لا ضرر من الحقائق الادّعائيّة، لا يمكن أن يقول بأنّها غير مشرّعةٍ، بل لابدَّ أن تكون مشرّعةً، بمعنى: أنّنا نفهم منها وجود الأحكام الثبوتيّة[1].

نعم، هذا المعنى بالنسبة إلى الجبران غير تامٍّ؛ فإنَّ الكلام فيما هو مرتبطٌ بالشارع، لا من قبيل ما إذا وقع ضررٌ في السوق فيُقال: بأنّه يجب على الشارع إيجاب جبرانه.

وحيث إنّنا لا نقول بذلك، فلا يثبت لدينا دلالة (لا ضرر) على هذا المعنى من رأسٍ.

ولو فرضنا أنّنا قلنا بجواز الاستدلال بالقاعدة وأنّها مثبتةٌ للأحكام بما فيها الجبران، فهل هناك في تمام الموارد المذكورة في المقام ضررٌ أم لا؟

فإذا بنى داراً أو زرع زرعاً وأمر المالك بالقلع، فمن الواضح ترتّب الضرر. وأمّا إذا أراد زيدٌ أن يستأجر داراً بمائة، فأرشده آخر إلى دارٍ أُخرى، فاتّضح أنّها لغير المالك، وفي آخر السنة طالبه بدفع مائة، أو أراد أن يشتري بطّيخاً، فدفع له البطّيخ ثُمَّ غرّم ثمنه لمالكه، فمثله لا يُعتبر ضرراً، ونحوه ممّا يقع من الإنسان بطبعه. فدعوى الشيخ أنّه أيّ ضررٍ أعظم من أن يتخيّل الإنسان مورداً مّا مجّاناً ثُمَّ يُؤخذ منه العوض، لم نفهم سببه.

ثُمَّ لو كان في سائر الموارد ضررٌ أو في موارد فيها ضرر، فهل معنى القاعدة أنَّ الضرر لابدَّ وأن يُتدارك من أيّ شخصٍ كان، أو يجب تداركه من قبل الشخص المضارّ نفسه، فيجب عليه الجبران، فلابدَّ أن نرى نحو الضرر الذي ألحقه البائع بالمشتري؟

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

مع أنَّه لم يصنع شيئاً إلَّا أنَّه باعه عليه وجعله يتخيّل أنَّه ملكه، والمشتري بنفسه هو الذي زرع في الأرض أو بنى، وصاحب المال هو الذي هدمه أو أزاله، فصاحب المال هو الذي أضرّ بالمشتري، غاية الأمر بما أنَّه عرق ظالمٍ، ولا حرمة له، فلا يكون هذا الإضرار حراماً لا يجب تداركه. ولا يمكن أن يُقال بأنَّ كليهما موقعٌ للضرر. وكون الضرر لم يقع لولا عمل البائع، لا يوجب كونه مضارّاً؛ فإنَّ مجرّد أنَّه موجدٌ للموضوع، لا يجعله مضارّاً.

وبناء عليه، فلو تمّت المقدّمتان الأوليان، فإنَّ المقدّمة الثالثة غير تامّةٍ؛ لحدوث الضرر، ولكن المضارّ شخصٌ آخر غير البائع. وعليه فما استدلّ به الشيخ من قاعدة الغرر والإتلاف والضرر إنَّما يصحّ بلحاظ القاعدة الأُولى، ولا تجري القاعدتان الأُخريان بعمومهما.

ثُمَ إنَّ الشيخ قدس سره[1] تعرّض لمطالب غير هامّةٍ في المقام، وإنَّما ينبغي البحث في قضيّة تعاقب الأيادي.

حول ضمان الأيادي المتعاقبة

هناك إشكال في باب تعاقب الأيدي: أنَّه يُستفاد من الروايات المتقدّمة أنَّ الغارّ ضامنٌ والمغرور ضامنٌ كذلك، ولصاحب المال الرجوع إلى أيٍّ منهما شاء، فإذا رجع على المغرور، رجع المغرور على الغارّ. فعندنا إذن شخصان ضامنان إمّا للإتلاف أو للتلف تحت يده. وكذا الكلام في باب الأيادي المتعاقبة على العين المغصوبة؛ فإنَّ جميعهم ضامنون، فإذا رجع المالك على

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٥٠٤، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، مسائل متفرّقة، المسألة الثانية.

السابق، فإنَّه يرجع على اللاحق، ويستقرّ الضمان على من تلفت العين تحت يده.

هل يجوز اشتغال ذمم متعدّدةٍ بمالٍ واحدٍ؟

فقد يشكل حينئذٍ: أنَّه ليس في مقابل المال الواحد إلَّا بدلٌ واحدٌ، ففيما نحن فيه لا تطلب الزوجة من الزوج إلَّا مهراً واحداً، وبحسب الأدلّة على الزوج المهر وعلى من دلّسها المهر، فهل يتعدّد المال بتعدّد الذمم؟ كما أنَّ البدل - في باب تعاقب الأيادي- له حصصٌ مختلفةٌ باختلاف الذمم، فكيف يُعقل أن نطلب المهر من شخصين، مع أنَّ مهرها واحدٌ؟ أو كيف يكون جميع من تعاقبت أياديهم على العين ضامنين، مع أنَّ البدل واحدٌ؟ وكيف يُعقل ذلك؟

ظاهر الشيخ الأعظم[1] وصريح السيّد اليزدي[2] - الذي فسّر عبارة الشيخ- أنَّه يريد دفع الإشكال بالقول بأنَّه لا مانع من اشتغال الذمم بشيءٍ واحدٍ على نحو البدليّة، نظير الواجب التخييري والكفائي. وأفاد السيّد: أنَّه لا مانع من ملكيّة المتعدّدين للملك الواحد على نحو البدليّة، كالفقراء المالكين للزكاة والسادة المالكين للخمس، فهذه الذمم ليس تعدّدها عرضيّاً حتّى يُقال: إنَّ المال له أبدالٌ متعدّدةٌ، بل هو بدليّ، فلا يلزم ذلك.

وما ذُكر وإن لم ينطبق على ظاهر الأدلّة، ولكنّه إذا كان هو التفسير المعقول الوحيد، فلابدَّ من الأخذ به.

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم ٣: ٥٠٥.

(٢) راجع حاشيته على كتاب المكاسب ٢: ٣٠٦، كتاب البيع، شرائط المتعاقدين، بيع الفضولي، توارد الأيدي.

وقد يُقال: إنَّ التفسير المزبور غير معقولٍ، ودفعاً للمحذور العقلائي بمحذورٍ عقليّ؛ فإنَّ الذمّة على البدل إمّا بمعنى أنَّ الشيء على البدل يكون بلحاظ الذمم، أو الذمم على البدل تكون حاملةً للشيء، وفي كليهما إشكالٌ عقليّ؛ فإنَّ العهدة على نحو البدل، والشيء على نحو البدل أمرٌ لا تحقّق له في الخارج؛ لأنَّه من الفرد المردّد، وتحقّقه غير معقولٍ.

وقياسه على الواجب الكفائي والتخييري[1] غير تامٍّ؛ إذ ليس في الواجب الكفائي أنَّ المكلّف هو كلّ واحدٍ على البدل، وليس المكلّف به في التخييري كلّ واحدٍ على البدل، حتّى يرد قول السيد أنَّه لّما جاز ذلك في التكليف جاز في الوضع، فليس الأمر كذلك؛ لأنَّ الفرد المردّد لا تحقّق له، بل المكلّف في الواجب الكفائي هو عنوان أحد المكلّفين، والمكلّف به في الواجب التخييري هو عنوان أحد الأمرين أو الأُمور.

وما قرّره السيّد اليزدي قدس سره[2] من أنَّ الفقراء مالكون على البدل للزكاة والسادة مالكون على البدل للخمس، غير تامٍّ؛ فإنَّهم ليسوا مالكين أصلاً حتّى نلتزم بهذا الأمر المحال، وليس عندنا سيّدٌ على البدل، وإنّما [هذا] سيّدٌ بعينه، وذاك سيّدٌ بعينه.

على أنّنا نريد إثبات الضمان بقاعدة اليد، وليس لنا يدٌ على البدل، بل اليد دائماً متعيّنةٌ؛ فإنَّ كلّ واحدٍ منهم وقعت يده المعيّنة على الشيء المعيّن،

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٩٩، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، المسألة الثانية.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للسيّد اليزدي) ٢: ٣٠٦، كتاب البيع، شرائط المتعاقدين، بيع الفضولي، توارد الأيدي.

فكيف حدث الضمان البدلي؟ وظاهر الأدلّة أنَّ كلّ واحدٍ منهم ضامنٌ؛ لأنَّ الذمّة بينهم على البدل. فهل يُراد هنا تصحيح ظواهر الأدلّة، أم الالتزام بأمرٍ جديدٍ؟

والحاصل: أنَّ ما أفاده الشيخ قدّس سرّه غير منسجم مع ظواهر الأدلّة ولا العقل[1].

ولابدَّ هنا من الكلام في العناوين الكلّيّة كعنوان البدل[2]؛ فإنَّه تارةً

---

(١) أقول: أنَّه لو كان قيد (على البدل) راجعاً إلى الموضوع، فكان عندنا ذمّةٌ على البدل ويدٌ على البدل وسيّدٌ على البدل ومكلّفٌ على البدل، لكان ما ذكره السيّد الأُستاذ (دام ظلّه) تامّاً؛ فإنَّه يكون راجعاً إلى الفرد المردّد، وهو ممّا لا يعقل تحقّقه في الخارج، فلا يعقل تعلّق الحكم به أيضاً.

ولكن لا ضرورة إلى المصير إلى هذا الفهم؛ فإنَّه يمكن إرجاع هذا القيد إلى الحكم، مع لحاظ أفراد الموضوع جميعاً بأعيانهم. ومن المعلوم أنَّ جعل الحكم أمرٌ بيد الشارع، فيمكنه أن يجعله بدليّاً، بمعنى: أنَّه شاملٌ لهذا الفرد ومنجّزٌ عليه إن لم يكن شاملاً لغيره ومنجّزاً عليه. وإذا لاحظنا الأمثلة، نجد أنَّ الملكيّة والضمان والواجب الكفائي والتخييري أحكامٌ شرعيّةٌ، فيمكن أن نتصوّر أن تكون بدليّةً على أفرادٍ موضوعها معيّنٌ. فهذا الفقير مالكٌ إن لم يكن ذاك مالكاً وبالعكس، والغارّ ضامنٌ إن لم يكن المغرور ضامناً وبالعكس، وهذا مكلّفٌ بالصلاة على الميّت إن لم يكن ذاك مكلّفاً وبالعكس، وهذا واجبٌ إن لم يكن ذاك واجباً وبالعكس.

وليس في ذلك أيّ محذورٍ عقلي. نعم، هو خلاف ظواهر الأدلّة في تمام هذه الموارد؛ فإنَّ ظاهرها - فيما عدا الملكية - هو البدليّة في السقوط لا في الثبوت، وفي الملكيّة للزكاة والخمس، الأمر بيد المالك يعطيها لكلّ الفقراء أو لبعضهم المعيّن. ولعل مراد السيّد والشيخ ذلك، فتأمّل واغتنم (المقرّر).

(٢) أي: بدل العين وعوضها (المقرّر).

يكون قابلاً للصدق على الخارج صدقاً عرضيّاً، وأُخرى يكون قابلاً للصدق على البدل. ففي الأعيان الخارجية إذا صار عشرة أفرادٍ ضامنين ومتكفّلين لإحضار واحدٍ أمام القاضي، فهناك عهداتٌ متعدّدةٌ متعلّقةٌ بإحضارٍ واحدٍ وشخصٍ واحدٍ، وليس في ذلك إشكالٌ عقليّ.

والإحضار وإن كان عنواناً كلّياً قابلاً للانطباق على كثيرين، إلّا أنَّ إحضار زيدٍ أمام القاضي واحدٌ خارجاً لا يمكن أن يتعدّد. ونحوه في الواجب الكفائي: بأن يُقال: سابّ النبيّ‌صلى‌الله‌عليه‌وآله يُقتل؛ فإنَّ القتل وإن لم يمكن أن يتعدّد، إلّا أنَّ كلّ عالمٍ بحصول السبِّ يجب عليه إيجاد هذا القتل الواحد، ولا إشكال في ذلك في الحقائق الخارجيّة.

كما يمكن أن نتصوّر ذلك في الكلّيّات، فيُقال: إنَّ بدل الشيء وإن كان قابلاً للصدق على كثيرين، لكن ليس معنى ذلك أنَّ هذه العشرة دراهم بدله وهذه العشرة أيضاً بدله في عرضٍ واحدٍ، فيكون له بدلان، بل هو متكثّرٌ؛ بمعنى: أنَّ زيداً إذا أعطى هذه العشرة كانت بدلاً عنه، وإذا أعطى تلك العشرة كانت بدلاً عنه.

ولهذا يُقال: إنَّ كلّي البدل بمعنىً: قابلٌ للتعدّد، وبمعنىً: غير قابلٍ للتعدّد.

فهو قابلٌ للتعدّد باعتبار أنّه قابلٌ للصدق على كثيرين، وغير قابلٍ له باعتبار أنّه إذا تعدّدت فإنّه لا تكون العشرون بدلاً له، بل العشرة هي بدله، فالجميع ضامنون لبدلٍ واحدٍ، وتكثّر الذمم لا يوجب تكثّر البدل، بل يختلف باختلاف الاعتبار.

فكما في الأُمور الخارجيّة لم يكن تعدّد الكفالة موجباً لتعدّد الإحضار،

فكذلك تعدّد الذمم لا يكون موجباً لتعدّد البدل، فيُقاس المقام بباب الكفالة. لكن هل ينطبق هذا البيان على ظاهر الأدلّة أم لا ينطبق؟

والحاصل: أنَّ الكلام في مسألتين:

الأُولى: أنَّ الغارّ والمغرور في باب الغرور معاً ضامنان، وقد تكلّمنا في ذلك[1].

الثانية: أنَّ في باب الأيادي المتعاقبة يكون كلّ من دخلت العين تحت يده ضامناً، فيقع في ذلك إشكالٌ، كما تقدّم بيانه، وهو مشترك الورود في كلتا هاتين المسألتين.

وقلنا: إنَّه كما في العين الخارجيّة، لو وقعت عليها عهداتٌ متعدّدةٌ فإنَّه لا يكون موجباً لتعدّد العين، كذلك بعض الماهيّات أيضاً غير قابلةٍ للتكرار، كما في عناوين البدل والغرامة والعوض؛ فإنَّها لا تقبل التكرار لا عرضاً ولا طولاً، يعني: لا تتكرّر في الذمم في عرضٍ واحدٍ، كما لا تشتغل الذمّة طولاً في حال أداء أحد الضامنين لها.

أي: الماهيّة الواحدة تجعل في عهدة عدّة أشخاصٍ، وهم وإن كانوا متعدّدين، ولكن المضمون أمرٌ واحدٌ على البدل، فإن أدّى أحدهم، ارتفع موضوع الغرامة؛ إذ لا معنى لثبوتها بعد ذلك. ولو دفع كلّهم دفعةً واحدةً، فلا يُعقل أن يكون الجميع غرامةً، فيؤخذ من كلّ واحدٍ بالنسبة، فلو كانوا عشرةً أُخذ من كلّ واحدٍ العشر.

إذن فلا يلزم من تعدّد العهدة تعدّد الغرامات؛ فإنَّ الغرامة غير قابلةٍ

(١) كما تقدّم في الجهة الثالثة، أنظر: ص٢٠٧، (الثالثة: ومن جهات البحث الكلام حول حكم الغارّ).

للتكرار، بل هذا هو معنى الضمان.

ولا يبعد أن يُقال بذلك في باب الماهيّات التكوينيّة، فلو تصوّر عشرة أشخاص ماهيّة الإنسان لا الأفراد(١)، فهذه الماهيّة وإن كانت بحسب تعدّد اللحاظ قد وجدت في الأذهان المتعدّدة، لكن نفس الماهيّة غير متكثّرةٍ، لا أنَّ تعدّد اللحاظ يوجب تعدّد الماهيّة، فيكون ملحوظِي ماهيّةً وملحوظُك ماهيّةً أُخرى!

ولو لم يتمّ ذلك في التكوينيّات، فإنَّه في باب الضمانات والاعتباريّات تامٌّ، وهو المستفاد من الأدلّة أيضاً؛ إذ في بعضها أنَّ الزوج ضامنٌ، وفي بعضها أنَّ الوليَّ أو الأب ضامنٌ، وفي بعضها أنَّ الوليَّ ضامنٌ لها عن الزوج، فيُستفاد منها أنَّ كليهما ضامنٌ، لكنَّهما ضامنان لعنوان المهر، وهو ماهيّةٌ غير قابلةٍ للتعدّد والتكرار. فلا يكون معنى ضمانهما للمهر أن يكون كلّ واحدٍ منهما ضامناً له مستقلاً(٢). فمفاد ضمانهما بالنحو الذي قلناه أنّه إذا أدّى أحدهما قبل الآخر، سقط عن الآخر. وإن أدّيا معاً، أُخذ من كلّ واحدٍ نصفه.

فقاعدة (على اليد) التي هي دليل ضمان الأيادي المتعدّدة وإن كانت تشملها في عرضٍ واحدٍ، إلَّا أنَّ كلّ واحدٍ صارت يده سبباً لضمانه، فيأتي عنوان الغرامة إلى هذه العهدات المتعدّدة، وهو عنوانٌ غير قابلٍ للتكرار.

إذن فالإشكال موجبٌ بنفسه لرفع الإشكال. والسرّ فيه: أنّه قيل في الإشكال: إنَّ البدل واحدٌ، فكيف يتعلّق في ذممٍ متعدّدة؛ فإنَّ لازمه تعدّد

(١) فإنّها تتكثّر بتكثّر التصوّرات (منه دام ظلّه).

(٢) ليُقال: إنَّ كون هذا بدلاً دون هذا ترجيحٌ بلا مرجّحٍ، وكون كليهما بدلاً يلزم منه تعدّده (المقرّر).

البدل. والجواب عنه أن يُقال: إنَّ البدل واحدٌ غير قابلٍ للتكرار والتكثّر، فيقع هذا البدل الواحد في الذمم الكثيرة. والأمثلة التي ذكرها الشيخ قدس سره إن كانت بهذا المعنى، فليس فيها إشكالٌ عقليّ، من قبيل ضمّ ذمّةٍ إلى ذمّةٍ أُخرى.

بيان الميرزا النائيني ونقده

وأفاد المرحوم الميرزا النائيني قدس سره[1] - كما يتحصّل من مجموع كلامه-: أنَّه لا يمكن أن يقع البدل في عهدة المتعدّدين في عرضٍ واحدٍ؛ فإنّه محالٌ. ولا يُراد به المحال العقليّ[2]، بل باعتبار أنَّه لا يكون للعين الواحدة أبدالٌ متعدّدةٌ، لكن لا مانع من ذلك طولاً. وتكرّر منه هذا المعنى في عدّة موارد.

وبيان ذلك: أنَّ الغاصب الأوّل ضامنٌ للمالك، والثاني ضامنٌ للمالك أيضاً، لكن الأوّل ضامنٌ للمالك ذلك المال الذي يجب إخراجه من عهدة الثاني، والثاني ضامنٌ للمالك ذلك المال الذي في عهدة الأوّل. أمّا ضمان الأوّل فالبحث فيه ناظرٌ إلى أنَّ الأوّل هل يرجع إلى الثاني أم لا؟ وأمّا ضمان الثاني للمال الذي في عهدة الأوّل فما هو مراده به؟

هل يريد أن يقول: إنَّ الأوّل حين وقعت يده على العين، دخلت العين في عهدته، وحين وقعت يد الثاني على العين خرجت العين من عهدة الأوّل ودخلت في عهدة الثاني؟

وعليه فيمكن أن نتصوّر الطوليّة، بمعنى: أنَّه ضامن الضامن: بأن يكون دين الأوّل موضوعاً لضمان الثاني، وهذا المعنى من الطوليّة صحيحٌ.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٩٩، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، القول في الإجازة والردّ، أحكام الردّ، المسألة الثانية.

(٢) هذا تعليق من السيّد دام ظلّه (المقرّر).

ولكن ما هو الدليل على ضمان الثاني، مع أنَّ يده وقعت على العين لا على عهدة الأوّل، لكي يكون ضامناً لها؟

وإن كان المراد: أن زيداً ضامنٌ ما ضمنه بكرٌ، وبكرٌ ضامنٌ ما ضمنه زيدٌ، فهذه قضيّةٌ عرضيّةٌ لا طوليّةٌ. ففيما تُتصوّر فيه الطوليّة لا دليل على الضمان، وفيما يتصوّر فيه الضمان ليس هناك طوليّةٌ.

وحاول المرحوم الميرزا النائيني قدس سره بهذا التقريب إثبات صحّة كلتا المسألتين السابقة واللاحقة، وكلاهما غير تامٍّ في نظري.

والغرض: أنَّ العمدة في المقام دفع الإشكال المطروح في باب الأيادي المتعاقبة؛ لنرى أنَّ تعدّد الذمم هل يوجب تعدّد الضمانات، فيكون ما له بدلٌ واحدٌ له أبدالٌ متعدّدةٌ أم لا؟ وهل هناك بين الأعيان الخارجيّة والحقائق الكلّيّة فارقٌ أم لا؟

وأمّا المحقّق الشيخ محمّد حسين الأصفهاني والآخوند الخراساني (قدّس سرّهما) فلهما مسلكٌ واحدٌ، كما سيتّضح لك إن شاء الله تعالى.

دعوى المحقّق الأصفهاني

ذهب المحقّق الأصفهاني[(١)] إلى أنَّ العين الشخصيّة إذا تعلّقت بها الذمم المختلفة المتعدّدة، فإنّها لا توجب تعدّدها؛ لأنَّ الذمّة أمرٌ اعتباريّ، فلا يوجب تعدّد الأمر التكويني. وأمّا إذا كان الشيء كلّيّاً، فإنّه إذا وقع في ذممٍ مختلفةٍ يكون له حصصٌ مختلفةٌ.

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٣١١، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس، الردّ وأحكامه، المسألة الثانية.

ثُمَّ أضاف: إنَّ وعاء الأعيان الخارجيّة هو العهدة، ووعاء الماليّات هو الذمم، فالعين الخارجيّة توجد في عهدٍ مختلفةٍ، ولا يوجب ذلك تعدّدها. وأمّا الحقائق الكلّيّة فبما أنَّه لا يمكن للشيء الواحد أن يقع في ذممٍ متعدّدةٍ، فيكون ذلك موجباً لتعدّده.

وما ذكره مبنيٌّ على قياس الذمّة والعهدة بالوجود الذهني؛ فإنَّ الماهيّات إذا وُجدت في الذهن، كان ذلك موجباً لتعدّد وجوداتها، فكما أنَّ الماهيّة متعدّدة الوجود في الخارج، كذلك هي متعدّدة الوجود في الذهن، فحاول إسراء هذا المعنى إلى الذمم وما يُعتبر فيها. فلابدَّ أن نرى أنَّ الذمم هل هي من قبيل وجود الشيء في الذهن، أم من قبيل اعتبار الشيء في العهدة أو الذمّة؟

ولا يخفى: أنّي إذا اعتبرت شيئاً في الذمّة، فلا يعني ذلك أنَّه يوجد شيءٌ في الذهن قابلٌ للتحقّق غير التحقّق الاعتباري، فكما أنَّ الأعيان الخارجيّة - لو صحّ قوله- يكون وعاؤها العهدة، فكذلك الكلّيّات يكون وعاؤها الذمّة، ولا يوجب شيءٌ من ذلك تعدّد العين ولا الماهيّة.

مع أنَّ بيانه هذا غير سديدٍ؛ فإنَّ العهدة لا يُعقل أن تكون ظرفاً للأعيان الخارجيّة، فلابدَّ أن نقول: إنَّ مراده: أنَّ الأعيان الخارجيّة تُعتبر في العهدة، بمعنى: أنَّ الإنسان يكون ذا عهدةٍ تجاه هذه العين الخارجيّة. وفي باب الكفالة لا يعتبر العقلاء زيداً بعباءته وعمامته في وعاء عهدتي، بل تضاف عهدتي إلى زيدٍ، فأكون ذا عهدةٍ تجاهه. وسواء أطلق على هذا المعنى عهدة أو ذمّة لا ميز بينهما، وإنَّ التعبير بالعهدة أجود.

كما أنَّه لا يعني اعتبار الكلّيّات في الذمّة أنَّ لها نحواً من الواقعيّة

والتحقّق، وإنّما الكلام بلحاظ الاعتبار. وإذا كان من قبيل الاعتبار، فكما لا تتعدّد العين الشخصيّة بتعدّد العهدات، فكذلك نقول في الماهيّات غير القابلة للتكرار، كالدَّين الواحد والمهر؛ فإنَّ المهر يُعتبر في ذمّة هذا، وهو بنفسه يُعتبر في ذمّة ذاك، وهذا اعتبارٌ، وليس وجوداً ذهنيّاً حتى يكون له حصصٌ متعدّدةٌ بحسب البرهان.

إذن لا يمكن أن يقاس باب الاعتبار بباب الوجود الذهني، مع أنَّ هناك كلاماً في الوجود الذهني، إلَّا أنَّه خارجٌ عن صدد كلامنا.

ثُمَّ إنَّ الاعتبار هنا عقلائيّ، بمعنى: أنّنا لو قلنا: إنّه يُعتبر المهر على الزوج وعلى الوليّ، لم يفهم أيّ عاقلٍ أنّهما يجب أن يدفعا مهرين، بل المراد مهرٌ واحدٌ، إن دفعه واحدٌ، سقط عن الآخر موضوعاً، وإن دفعاه معاً، أُخذ من كلّ واحدٍ النصف.

جواب الميزرا النائيني للإشكال والنظر فيه

وأمّا ما أفاده الميرزا النائيني قدس سره في الذبّ عن الإشكال فقد طالعته كراراً، ولم يتّضح لي ما الذي يريد أن يقوله؛ فإنَّ الإشكال هو أنَّ البدل واحدٌ، وتعدّد الذمم موجبٌ لتعدّده، وذكر في جوابه أنَّ التعدّد بنحو العرضيّة محالٌ، إلَّا أنَّ التعدّد بنحو الطوليّة ممكنٌ لا إشكال فيه.

أمّا بنحو العرضيّة، فقد تقدّم منّا أنَّ الذين وقعت أيديهم على العين مشغولو الذمّة عرضاً، لكن بعنوانٍ واحدٍ وشيءٍ واحدٍ، ولا إشكال في ذلك البتّة.

وأمّا الطوليّة فلكلامه حولها احتمالاتٌ:

وبيان مراده: أنَّ الغاصب الأوّل ضامنٌ للمالك ذلك الشيء الذي يجب أن يخرج من كيس الثاني، والثاني ضامنٌ للمال الذي هو في عهدة الضامن الأوّل.

فهل يريد أن يقول: إنَّ الأوّل حين صارت يده على العين صار ضامناً لها، والثاني حين صارت يده على العين صار ضامناً بهذا المعنى؛ فإنَّ الأوّل بوقوع يده على العين أكسبها وصفاً اعتبارياً هو كونها عيناً مضمونةً، وحين وقعت تحت يد الثاني، ضمنها بصفتها مضمونةً للأوّل، فضمان الثاني متأخّرٌ رتبةً عن ضمان الأوّل، ولا مانع من ذلك.

فإن أراد هذا المعنى، فبغضّ النظر عمّا تقدّم هل يندفع به إشكال تعدّد البدل؟ مع أنّك جعلت الضمانين في رتبةٍ متأخّرةٍ، ولم تجعل البدل في رتبةٍ متأخّرةٍ.

ومعه يترتّب هاهنا بدلان في ضمانين. وفي مسألة الغارّ لو قلنا: إنَّ الغارّ ضامنٌ بعد الأداء، لالتزمنا بأنّه بدلٌ واحدٌ طوليّ، لكن الحال ليس كذلك في باب تعاقب الأيادي، بل ضمان الجميع فعليّ، فيمكن أن يرجع صاحب المال على أيّ واحدٍ، فيكون البدل متعدّداً.

وإن كان مراده - كما هو ظاهر كلامه-: أنَّ الأوّل ضامنٌ للمال، والثاني ضامنٌ لما في ذمّة الأوّل، فهذا لا وجه له، كما لا يرفع الإشكال. أمّا عدم رفعه للإشكال فلأنّه لم يصبح ضامناً لصاحب المال، بل هو ضامنٌ لهذا، وله الرجوع إليه. فهاهنا بدلان في ذمّتين. وأمّا أنّه لا وجه له؛ فلأنَّ الضمان لا يثبت إلّا بوضع اليد، ويده لم تقع على ذمّة الآخر.

وإن أراد أنَّ أحدهما ضامنٌ للشيء الذي ضمنه الآخر، فلا طوليّة في

البين؛ فإنَّ معنى الطوليّة أحد أمرين: إمّا أن يكون أحد الضمانين موضوعاً للآخر، أو يجعل الضمان الثاني بعد سقوط الأوّل. وأمّا ضمان الجميع لمالٍ واحد فليس فيه طوليّةٌ، بل هي عرضيّةٌ. وعليه فلم يتحصّل من كلامه معنىً واضحٌ[1].

بيان الآخوند الخراساني للإشكال والنظر فيه

وحاول الآخوند الخراساني كالمحقّق الشيخ محمّد حسين الأصفهاني (قدّس سرّهما) الفرار من الإشكال، فأفاد الأوّل: أنَّ مقتضى قاعدة اليد أنّه إذا وقعت أيادٍ متعدّدةٌ على الشيء، وقعت نفس العين في عهدة أشخاصٍ متعدّدين، ووقوعها في العهدة غير مسألة اشتغال ذممٍ متعدّدةٍ بالقيمة، غايته أنَّ لازمه في نظر العقلاء هو أنَّ العين ما دامت موجودةً، يجب ردّها بنفسها.

فإن كانت اليد واحدةً ثبتت عليها هذه الأحكام، وإن كانت الأيادي متعدّدةً، كان الحكم بنحو الواجبات المتعدّدة، فكما قلناه في الواجب الكفائي نقول في المقام كذلك[2].

ثُمَّ ذكر شاهداً على قوله، وهو أنَّ العين التي كانت في عهدته لو تلفت ثُمَّ رجعت إلى الوجود، فيجب أداؤها بنفسها لا محالة، وهذا شاهدٌ على ظهور دليل اليد بأنَّ الضمان ضمان نفس العين، سواء في حال الوجود أو الفقدان؛ إذ

---

(١) ألقى سيّدنا الأُستاذ درساً بعد انتهاء العطلة الصيفيّة، اختصر فيه ما تقدّم من بحوثٍ دون أن يذكر شيئاً جديداً، إلّا أنّي لم أُوفّق للحضور فيه؛ لعدم العلم بشروع أبحاثه (دام ظلّه)، ثُمَّ عطف الكلام إلى ما اختتم به المسألة محلّ البحث (المقرّر).

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ٨٢-٨٥، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في العقد الفضولي، أحكام الردّ، المسألة الثانية.

لو قلنا باشتغال الذمّة بالقيمة، فلا وجه لوجوب دفع العين بعد عودها من العدم، بل لابدَّ حينئذٍ من أداء قيمتها[١].

كما قرّر المحقّق الشيخ محمّد حسين الأصفهاني قدس سره في ذيل كلامه هذا المطلب ثُمَّ قال: الفرق بين العهدة والذمّة هو أنَّ العهدة وعاء الأعيان، والذمّة وعاء الأموال، ولا مانع من تعدّد الذمم، ويمكن تصحيحه كما قلنا بتصحيحه في الواجب الكفائي[٢].

فهل مقصودهما (قدّس سرّهما) أنَّ مسألة ضمان اليد عقلائية بأصلها وكيفيّتها، أم مقصودهم أنّنا بعد أن فهمنا ضمان اليد نستفيد أنَّ لازمه في نظر العقلاء هو أنَّ نفس العين حال وجودها يجب ردّها، وبعد عدمها كذلك؟

وقد تقدّم آنفاً أنَّ ضمان اليد أمرٌ تعبّديٌّ غير مرتبطٍ بفهم العقلاء، فلو قبض شخصٌ العين بالسَّوم، ثُمَّ أخذها منه آخر، فوقعت من يده وانكسرت، رجع العقلاء على مَن انكسرت عنده دون الأوّل.

وكذا الكلام في الغاصبين المتعدّدين، أي: لو كانت العين موجودةً، رجع العقلاء إلى مَن تكون العين بيده، لا أنّهم يرجعون إلى غيره، ثُمَّ يأمرونه بالرجوع على مَن تكون العين بيده. وعليه فنطاق الحكم عند الفقهاء غير ملحوظٍ أو مدركٍ عند العقلاء.

فما ذكراه (قدّس سرّهما) من أنَّ العين في العهدة بنفسها، فرارٌ عن الإشكال؛ لأنّها محلّ الكلام بناءً على مسلك المشهور.

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٢: ٣١٣، كتاب البيع، شروط المتعاقدين، الشرط الخامس، الردّ وأحكامه، المسألة الثانية.

وأمّا أنَّ العهدة هل هي وعاء الأعيان، فهل يريد: أنَّ العهدة اتّسع مفهومها فتعلّقت بالخارج، أم أنَّ الخارج اعتُبر في العهدة، فظاهر كلام العلمين (قدّس سرّهما) الثاني.

حيث أفاد الآخوند الخراساني: أنَّ ظاهر الدليل هو أنَّ العين في عهدته، فيما اختار المحقّق الشيخ محمّد حسين الأصفهاني أنَّ العهدة وعاء الأعيان.

وعلى أيّ حال: فإن أُريد الأوّل، فهو خلاف الظاهر من الدليل؛ فإنَّ ظاهر الروايات أنَّ العين في العهدة.

وإن أُريد الثاني، فلنا أن نسأل: أنَّه حين اعتبر الوجود الاعتباري في الذمّة، فهل الوجود الخارجي لها ملحوظٌ أم لا؟ فإن كان الخارج غير ملحوظٍ أو ملغى، فيلزم منه أنَّ الثاني ليس بضامنٍ؛ لأنَّ يد الأوّل حين وقعت على العين، سُلبت عن الخارج واعتُبرت في عهدته، فلو وقعت يد الثاني عليها، لم يكن ضامناً؛ لعدم وقوع يده على مال الغير، على أنَّه مع سلب الملكيّة والماليّة عن العين في الخارج لا معنى للعهدة أصلاً.

وإن قيل: إنَّ العين في الوقت الذي يُؤخذ بنظر الاعتبار وجودها الخارجي وملكيّتها وماليّتها، يُعتبر لها وجودٌ آخر في الذهن، بحيث تقع العين الاعتباريّة في عهدته، فهل المالك حينئذٍ مالك العين الخارجيّة والأعيان الاعتباريّة في مجموع الذمم؟ وهل ينسجم ذلك مع اعتبار العقلاء؟ أم يُقال: إنَّ العين واحدةٌ، ولكن الاعتبارات متعدّدةٌ، فنعتبر العين الواحدة في عهدة المتعدّدين؟

فهذا البيان وإن ارتفع به الإشكال، إلّا أنَّه خلاف الظاهر. وإذا كان ممكناً، فأيّ مانعٍ من اشتغال الذمّة بهذا النحو بالقيمة، ما ينسجم مع ظاهر

الأدلّة ويرتفع به الإشكال؟

ولو أغمضنا عن ذلك، لعلمنا مقدار انسجامه مع مبنى صاحب «الكفاية» في الواجب الكفائي.

وقد قرّرقُدِّسَ سِرُّهُ هناك: أنَّ الجميع مكلّفون، فإذا عصى الجميع فالجميع معاقبون، وإن سقط عنهم لو أتى به بعضهم؛ وذلك لأنَّه قضيّة ما إذا كان هناك غرض واحد حصل بفعلٍ واحد صادر من الكلِّ أو البعض(١).

فكيف ينطبق ذلك في المقام؟ فإنَّنا لو أغمضنا النظر عن كون البدل واحداً، كان كلّ واحدٍ منهم مأموراً بالأداء. ولو نظرنا إلى أنَّ مثله ليس قابلاً للتكرار، لم يُعقل تعلّق أوامر متعدّدةٍ بمتعلّقٍ واحدٍ، مع أنَّ ما حقّقه من أنَّه إذا أدّى الجميع يقع من الجميع، لا يقع على نحو البدليّة، ولو وقع عن البدلية لعاد الإشكال.

وأمّا على تصوّرنا للواجب الكفائي من تعلّقه بشيءٍ واحدٍ، لا يمكن تطبيقه هنا؛ لاشتغال ذممهم جميعاً بالبدل.

بقي الكلام في مسألةٍ نحن متحيّرون فيها، وحاصلها: أنَّه إذا تلفت العين عند أحدهم، فيستطيع المالك الرجوع على أيّ واحدٍ منهم، ومن رجع إليه يرجع إلى من هو متأخّرٌ عنه دون المتقدّم. فما هو الدليل على ذلك؟

حول رجوع الضامن السابق إلى اللاحق

وبالجملة: فإذا تعاقبت الأيدي على العين، فلابدَّ أن يقع الكلام هنا كما صنع الشيخقُدِّسَ سِرُّهُ(٢) بما إذا لم يكن في المقام غرورٌ، وكان كلّ واحدٍ يعلم أنَّه مال

(١) أُنظر: كفاية الأُصول: ١٤٣، المقصد الأوّل، فصل في الوجوب الكفائي.

(٢) أُنظر: المكاسب ٣: ٥٠٨، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، مسائل متفرّقة، المسألة الثانية.

الغير، مع اختصاص البحث أيضاً بباب التلف دون الإتلاف أو التسبيب إليه؛ فإنَّه ممّا يأتي الكلام عنه.

المعروف[1]: أنَّ صاحب المال يمكن له الرجوع على أيّ واحدٍ منهم. وإذا رجع على الأوّل، يمكن للأوّل الرجوع إلى أيّ واحدٍ ممّن بعده، وإذا رجع صاحب المال إلى شخصٍ واقعٍ في الوسط، كان لهذا الوسط الرجوع إلى لاحقه ومن بعده دون السابق.

هذا هو المعروف بحسب الفتوى، لكن الكلام في الدليل عليه. ويمكن أن يقال: إنَّه من المسائل المشكلة في الفقه، ولذا ذهب كلّ واحد منهم إلى قولٍ. ولابدَّ لنا قبل بيان الحكم في المسألة من ذكر المقدّمات اللازمة لها ولفهم كلام الأعلام، وإن كان بعض الكلام قد مرّ فيما سبق. فهاهنا أُمورٌ:

الأمر الأوّل: حول دلالة (على اليد) على المطلوب

لابدَّ في المقام من بيان وجه الاستدلال بقاعدة اليد، على ما تمسّك به الأعلام[2]. وحينئذٍ نقول: إنَّها تحتمل أحد تفسيراتٍ:

الاحتمال الأوّل: أنَّ كلّ ما وقع تحت اليد ففيه الضمان، فلو وقعت العين في يد أحدهم وحصل لها منافع أو وصفٌ زائدٌ، ثُمَّ تلفت في يد اللاحق، فبمقتضى اليد ضمان الأوّل العين فقط، وضمان الثاني العين والمنافع أو

---

(١) أُنظر: قواعد الأحكام ٢: ٢٢٤، كتاب الغصب، المقصد الأوّل، المطلب الأوّل، الركن الأوّل، جامع المقاصد ٦: ٢٢٥، المقصد الأوّل، المطلب الأوّل، الركن الأوّل، مفتاح الكرامة ١٨: ٩٦، كتاب الغصب، المقصد الأوّل، المطلب الأوّل، الركن الأوّل، الموجب الثالث، وغيرها.

(٢) أُنظر المصدر المتقدّم.

الوصف الزائد.

الاحتمال الثاني: أنّه بمجرّد أن تكون يدي على العين أكون ضامناً لتمام الخسارات التي يخسرها المالك. فلو تلفت العين عند المالك، فإنَّ المالك يخسرها وتخرج من كيسه، وكذلك لو تلفت المنافع أو الأوصاف. وعليه فالغاصب يحلّ محلّ المالك في تمام الخسارات؛ إذ اليد على العين كافيةٌ في ضمان سائر الصفات والمنافع، ولا ملزم لأن تقع اليد على هذه الأُمور.

الاحتمال الثالث: أنّنا نريد يداً، وأن تكون اليد استقلاليّةً، فلا تكون الأوصاف ولا المنافع مضمونةً أصلاً؛ لأنَّ اليد فيها تبعيّةٌ لا استقلاليّةٌ، وإنّما تضمن العين فقط؛ لأنَّ (على اليد) تتكفّل التضمين باليد الاستقلاليّة دون اليد التبعيّة.

والظاهر: أنَّ أسوأ الاحتمالات هو الوسط؛ لأنّنا لا نملك إلّا قوله ﷺ: «**على اليد ما أخذت**»[1]، وهو ظاهرٌ في أنَّ أيّ شيءٍ أُخذ فعليه ضمانه. غايته أنّه يقع البحث في أنَّ نفس الشيء عليه أو أنّه معنى عرفيّ تعليقيّ، يعني: إذا تلف فهو له ضامنٌ؟ ولكنّنا على كلّ حال لا يمكن أن نقول: إنَّ ما عليه زائدٌ عن المقدار الذي أخذه، كما هو مفاد الاحتمال الثاني من أنّه قد أخذ العين ولكنّه يضمن المنافع والصفات.

مع أنَّ ما أخذته اليد هو العين، وإذا شملت [قاعدةُ] اليدِ اليدَ التبعيّة كان المراد المنافع والصفات الموجودة فعلاً. وأمّا تحميل المنافع والصفات غير

---

(١) عوالي اللئالي ١: ٢٢٤، الفصل التاسع، الحديث ١٠٦، ومستدرك الوسائل ١٤: ٧، الوديعة، الباب ١، الحديث ١٢، ومسند أحمد ٥: ٨، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٠٢، وسنن البيهقي ٦: ٩٥.

الحاصلة فعلاً على هذا الضامن، فهو ممّا لا يُستفاد من دليل على اليد.

نعم، يبقى الأمر دائراً بين الاحتمالين الأوّل والأخير؛ فإنَّه قد يمكن اختصاص الدليل باليد الاستقلاليّة، وإن كان الأرجح شمولها لليد التبعيّة أيضاً.

الأمر الثاني: حول مفهوم الغرامات في نظر العقلاء

ثُمَّ هل باب الغرامات والضمانات - سواء ضمان الإتلاف والغرور أو ضمان اليد- من باب المعاوضات أم لا؟

لابدَّ أوّلاً أن نلحظ نظر العقلاء في ذلك، ثُمَّ نرى هل للشارع كيفيّة خاصّة للضمان تخالفهم أم لا.

أمّا الضمان عند العقلاء ففي باب الإتلاف يُقال: إنَّك أحرقت مال الغير، فَرُدَّ إليه عوضه. فهل نفكّر فلسفياً ونقول: بما أنَّه لا يمكن اجتماع العوض والمعوَّض في ملكٍ واحدٍ، فلابدَّ أن يكون المعوَّض قد دخل في ملك من خرج منه العوض؟ وهذا ممّا لا يفهمه العقلاء، وإنَّما المراد: أنَّ العوض إنَّما يكون لازماً باعتبار انعدام العين وزوالها، لا أنَّ العقلاء يعقدون عقد معاوضةٍ بين المعدوم وبين عوضه، مع أنَّ التعبير بالعوض لا يخلّ بهذا المعنى.

وعليه فلا إشكال عند العقلاء من هذه الناحية. فهل للشارع في باب الضمانات كلامٌ بإزاء كلام العقلاء، فيجعل معاوضةً قهريّةً شرعيّةً، كما قد يُقال مثله في ضمان المتلف والطبيب والختّان والقصّار والبيطار ومن أضرّ بطريق المسلمين؟ فالختّان مثلاً ما المعوّض في حقّه؟ وإنَّما ورد التعبير بالضمان ونحوه. والضمانات في أسواق العقلاء كثيرةٌ تتكرّر كلّ يوم، ولم يذكر الشارع شيئاً خلافاً للعقلاء، ما يُعلم قطعاً أنَّه ليس للشارع طريقٌ خاصٌّ به.

ثُمَّ هل الضمانات مختلفة المعنى باختلاف الموارد، أم إنَّ لها معنىً واحداً؟! ففي شاهد الزور في النكاح ورد أنَّ (عليه المهر) فماذا يملك في مقابله؟ إذن فلا تقع معاوضةٌ شرعيّةٌ قهريّةٌ، وإن اختار السيّد اليزدي قدس سره[1] أنَّ معنى العوضين هو ذلك.

وصرّح الميرزا الرشتي قدس سره[2]: أنَّ التضمين بمعنى: أنَّه إذا وقعت يد الضامن على الشيء، تنتقل إليه تمام الخسارات التي كانت على المالك لولا اليد. ومقصوده - كما بيّن- أنَّ جميع الخسارات التي تقع قبل اليد على المالك، تقع عليه بعدها.

ثُمَّ أضاف: أنَّ هذه الخسارات التي تنتقل إلى الضامن ملكٌ للمضمون له ملكاً متزلزلاً؛ وإذ لا يمكن الجمع بين ملكيّة هذا الضمان وملكيّة العين، فيكون ملكه للعين متزلزلاً أيضاً. وهذا البيان غريبٌ، ولذا أعرض عنه بعد ذلك، وذكر أنَّ الخسارات مملوكةٌ ملكاً شأنيّاً، وبعد التلف تصير ملكاً فعليّاً[3].

وعليه فلو كان الملك متزلزلاً، فالنتيجة التي يريدها صحيحة؛ لامتناع ملكيّة العوض والمعوّض للمالك، إلَّا أنَّ هذا له توالٍ فاسدةٌ كثيرةٌ لا يمكن الالتزام بها لأحدٍ إلَّا مَن كان مِن قبيل أبي حنيفة[4] الذي ادّعى ملكيّة الضامن

---

(١) راجع حاشيته على كتاب المكاسب ٢: ٣١٥-٣١٦، كتاب البيع، شرائط المتعاقدين، بيع الفضولي، توارد الأيدي.

(٢) أُنظر: كتاب الغصب (للمحقّق الرشتي): ١٢٢، المقصد الثاني، حكم تعاقب الأيادي على المبيع المغصوب.

(٣) أُنظر المصدر المتقدّم.

(٤) أُنظر: بلغة الفقيه ١: ٧٤، رسالة في قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، منية الطالب ١: ١٣٣، كتاب البيع، مسألة في أحكام المقبوض بالعقد الفاسد، وغيرهما.

للعين المضمونة. ومن هنا يمكن القول بأنّه قدس سره أعرض عن هذا القول واختار القول بالملك الشأني، فيكون العوض مملوكاً للمالك شأنيّاً، والعين مملوكةً ملكاً فعليّاً، ولا مانع من الجمع بين هذين الملكين.

والحاصل: أنَّ ما ذكره بالقول: (وإنَّ الغرامة نحو معاوضةٍ قهريّةٍ)(١) لا يمكن أن يتمّ على دعوى الملك الشأني، وإن كان يتمّ على القول بالملك المتزلزل.

إذن فدعوى أن ليس في باب العقلاء ولا في باب الشرع شيءٌ منه، لا يُستشعر ذلك من شيءٍ من الأدلّة.

الأمر الثالث: حول مفاد قاعدة اليد في المقام

لا إشكال في شمول دليل اليد للعين، فيضمنها على الغاصب لصاحبها، وكذلك لون الثوب، فلو كان الثوب لشخص واللون لشخص، وغصبه ثالث، كان ضامناً للثوب لصاحبه وضامناً للّون لصاحبه، وكذلك الكلام في حقّ التحجير. وهذا ممّا لا خلاف فيه.

إلّا أنَّ في تعاقب الأيدي احتمالاتٍ ثبوتاً، لابدَّ من التفصيل فيها، ثُمَّ نرى أنَّ أيّاً منها يمكن أن يُستفاد من الدليل إثباتاً.

الاحتمال الأوّل: أنَّ صاحب المال يستطيع الرجوع إلى أيّ واحدٍ منهم، كما يشاء، ولكن ليس لأحدهم الرجوع على الآخر، ولا ضمان بينهم أصلاً.

الاحتمال الثاني: أنَّ الآخذ من المالك هو الضامن دون غيره.

الاحتمال الثالث: أنَّ الأوّل ضامنٌ للمالك، والثاني ضامنٌ للأوّل،

---

(١) أُنظر: كتاب الغصب (للمحقّق الرشتي): ١٢٢، المقصد الثاني، حكم تعاقب الأيادي على المبيع المغصوب.

وهكذا، فكلّ من تلقّى من شخصٍ، كان ضامناً له.

الاحتمال الرابع: أنَّ كلّ هؤلاء الأفراد الذين وقعت أياديهم على العين ضامنون للمالك، وكلّ لاحقٍ ضامنٌ للسابق.

وفيه احتمالان: **أحدهما**: أنَّ الجميع ضامنون للمالك، وكلّ واحدٍ ضامنٌ لخصوص من تلقّى منه العين دون الأسبق منه، فالثالث ضامنٌ للمالك وللثاني دون الأوّل.

وثانيهما: أنَّ الأفراد الضامنين كما أنَّهم جميعاً ضامنون للمالك، كذلك اللاحقون ضامنون للسابقين.

وكما يمكن للمالك الرجوع إلى أيّ واحدٍ، فكذلك إذا أخذها من الأوّل، يكون للأوّل الرجوع على أيّ واحدٍ من المتأخّرين عنه.

الاحتمال الخامس والأخير - الذي ينبغي أن يقطع بخلافه-: أنَّه يجب إعطاء العين للمالك والقيمة للسابق.

ولكلّ واحد من هذه الاحتمالات أثرٌ، كما هو واضحٌ.

لكن هنا يقال: إنَّ (على اليد) لها عنايةٌ خاصّةٌ بيد الآخذ، فتجعله ضامناً، وغاية الضمان هو الأداء (حتّى تؤدّي) ولم يتعرّض الدليل إلى وجوب الأداء، فما عليه المشهور والتحقيق من المعنى التعليقي للضمان، يكون المعنى التعليقي فعليّاً بحصول اليد، وقبلها لا يكون فعليّاً. نعم، يكون معلّقاً بالتعليق العقلي، يعني: إذا وقعت يدك على شيءٍ، فالشارع يحكم بأنَّه إذا تلف فعليك. ولكن إذا وقعت اليد على ملك الغير، يكون المعنى التعليقي فعليّاً، وغايته هو الأداء؛ فإنَّ هذا المعنى إنَّما يرتفع بالأداء، وبالأداء لا يكون أنَّه إذا تلف فهو عليه.

وحينئذٍ يقع الكلام حول إطلاق على اليد، وهل يشمل موارد أخذ العين من غير المالك، فيكون الضامن الثاني ضامناً للأوّل، كما هو ضامنٌ للمالك، أم لا؟

فلو دلّ دليلٌ على أنَّ من أتلف مال الغير فهو له ضامنٌ، أو من وقع تحت يده فهو له ضامنٌ، ودلّ دليلٌ على أنَّ الضامن الثاني ضامنٌ لمن أُخذ منه المال (وهو الأوّل) فنفهم عرفاً منه تعلّق الضمان بنفس المعنى الذي في عهدة الأوّل، يعني: أنّه متى حصلت خسارة بالأداء إلى المالك فهي على الثاني. وليس ضمان الثاني للأوّل بمعنى ضمان نفس المال؛ لعدم كون العين ملكاً للأوّل، وإنّما الملاحظ في الدليل هو ضمان الأوّل، فيكون الثاني ضامناً من جهة الضمان الذي في ذمّة الأوّل، فيكون المعنى: أنت ضامنٌ لما يضمن الآخر.

وهذا البيان يختلف عمّا تقدّم في باب تعاقب الأيادي؛ فإنّه هناك كان كلّ واحدٍ ضامناً مستقلاً للمالك أمراً واحداً؛ لأنّنا قلنا بأنَّ الضمان والضامن متعدّدٌ، ولكن المضمون والمضمون له واحدٌ. وأمّا هنا فالثاني ضامنٌ للمالك بالنسبة إلى نفس العين؛ لأنَّ يده على ملكه. وحيث إنّه أخذها من الشخص الأوّل، فهو ضامنٌ له أيضاً.

وإذا قيل للثالث: أنت ضامنٌ للثاني، فإمّا أن يُقال: إنّك ضامنٌ لكلّ مَن سبَقك، فنفهم الضمان بهذا النحو، وإمّا أن تكون الأيادي العشر المتعاقبة ضامنةٌ بالتسلسل، فيكون الأخير ضامناً للمالك؛ لوقوع يده على عينه، وضامناً للتاسع الذي هو ضامنٌ للثامن الذي هو ضامنٌ للسابع وهكذا إلى الأوّل، فتكون النتيجة أنّه ضامن ضامن ضامن الضامن وهكذا، فكلّ واحدٍ ضامنٌ لكلّ مَن سبق. هذا بحسب مقام التصوّر.

وأمّا بحسب مقام الإثبات فهل يمكن لإطلاق (على اليد) أن يشمل هذه الموارد، فنفهم أنَّ كلّ من يأخذ مال الناس فهو ضامنٌ لصاحب المال، أو نفهم أنَّ الضمان باعتبار الآخذ، فكما تنقّح الضمان للمالك تنقّح الضمان في المرتبة المتأخّرة للضامن السابق، فيكون الثالث ضامناً للمالك وللثاني وهكذا؟ وهذا لا مانع منه من الناحية الثبوتيّة؛ إذ لا مانع من أن ينقّح الدليل موضوع نفسه في المرتبة السابقة، فيشمله الحكم من الدليل نفسه.

ولكن حيث إنَّ المسألة ليست عقلائيّةً، فقد يُقال: إنَّ الاستبعادات العقلائيّة والعقليّة ما لم ترجع إلى برهانٍ عقليٍّ فهي غير تامّةٍ. فهل يُفهم من إطلاق هذا الدليل أنَّ الضامن ضامنٌ لهذا وسابقه وسابقه وللمالك؟ فإذا شمله الإطلاق، نقول: إنَّ كيفية الضمان عقلائيّة حينئذٍ: أمّا الضمان للمالك فبهذا النحو، وأمّا الضمان للضامن فبذلك النحو.

أو يُقال: إنَّ هذا احتمال صناعيّ، وليس احتمالاً عرفيّاً، ولابدَّ في فهم المعاني والألفاظ من الرجوع إلى المحاورات العرفيّة. فهل يمكن فهم ذلك من إطلاق الدليل؟

ولا يضرّ في ذلك أخذ الأداء غايةً للضمان؛ فإنَّ غاية الضمان للمالك هو الأداء إليه، وغاية الضمان للضامن السابق هو الأداء إليه، فإن أدّى العوض إلى المالك، ارتفع الضمان عنه، وتبقى الضمانات الموجودة تجاه بعضهم البعض. ولو أدّى الثالث للثاني، ارتفع ضمانه تجاهه، ويبقى الضمان تجاه المالك، بل لو أدّى الأخير إلى الأوّل، انقطع ضمان الوسط؛ باعتبارها ضماناتٍ مترتّبةً، ويبقى ضمان الأوّل للمالك، ولو أدّى الأخير إلى المالك، ارتفعت كافّة الضمانات المترتّبة عليه.

وعلى هذا الفرض إذا رجع المالك إلى الوسط، فإنَّ الوسط لا حقّ لـه في الرجوع إلى من بعده؛ لأنَّ رأس السلسلة قد أدّى.

وما ذُكر كلّه تامٌّ في تعاقب الأيادي بهذه المقدّمة، لو تمّ إطلاق الـدليل. ولكن الإشكال في ثبوت الإطلاق لدليل اليد مع عدم توفّر دليلٍ آخر.

وإن شئت قلت: إنَّ الدليل بصدد بيان الآخذ لا المأخوذ منه، فالـضمان بالنسبة إلى المالك يكون مسلّماً. وأمّا الضمان الزائد فمحلّ إشكالٍ.

وبالجملة: فلو ادُّعي أنَّ دليل اليد لم يذكر المأخوذ منه، وإنَّما اقتصر عـلى ذكر الآخذ وأفاد أنَّه ضامنٌ لصاحب المال ولمن أُخذ منه العين، لـتمّ المطلـوب لدينا؛ لأنَّ المعنى العقلائي للضمان للمالك هو أنَّه إذا تلف فـردّ إليـه عوضـه. ومعنى الضمان لمن تلقّى المال (الضامن الأوّل أو السابق عليه) هو أنَّه لمّا كـان غير مالكٍ للمال، فلا معنى لضمان العـوض لـه[1]. بـل لازمـه العقلائـي أنَّـه ضامنٌ للضامن، فيكون المعنى أنَّه إذا تدارك الأوّل للمالك، فلابدَّ أن يتـدارك الثاني ذلك المقدار. فإذا قيل: أنت ضامنٌ لصاحب المال ولهذا الشخص، كـان الضمان لصاحب المال بدفع العوض، والضمان لهذا الشخص بتدارك التدارك. هذا إذا كان للدليل إطلاقٌ؛ فإنَّ أحد لوازمه العقلائيّة ما تقدّم، وقـد سـبق أن قلنا بأنَّ الإشكال في إثبات إطلاقه.

بيان الشيخ الأعظم حول ضمان الأيادي المتعاقبة

وللشيخ قدّس سرّه[2] كـلامٌ حـول توجيـه ضـمان الأيـادي المتعاقبـة بـالنحو

---

(١) كما لا معنى لضمان عوضين تجاه شيءٍ واحدٍ (منه دام ظلّه).

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٥٠٨، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، مسائل متفرّقة، المسألة الثانية.

المعروف القائل بأنَّ المالك يستطيع الرجوع إلى أيِّ واحدٍ منهم، وإذا رجع إلى أحدهم يرجع السابق على اللاحق دون العكس. وحيث إنَّ عبارته مشكلةٌ ومجملةٌ، فقد وردت عليه عشرة إشكالات، ثمانية منها للسيّد اليزدي قدس سره وواحدٌ منها للشيخ محمّد حسين الأصفهاني قدس سره وآخر لشخصٍ آخر، كما سيتّضح إن شاء الله تعالى.

أفاد الشيخ في ابتداء النظر: أنَّ وجه رجوع السابق على اللاحق(١) هو أنَّ اللاحق وقعت يده على شيءٍ له بدلٌ. أمّا الأوّل فلم تقع يده على شيءٍ له بدلٌ. ومن هنا تشتغل ذمّة الثاني بأحد شيئين من البدل أو المبدل منه، ولا يمكن إسقاط البدليّة من المبدل وتخصيص اشتغال الذمّة بالمبدل؛ فإنَّه منافٍ للبدليّة، وإلّا لخرج البدل عن كونه بدلاً.

ثُمَّ أضاف: إذا أدّى الثاني للمالك، فقد أدّى ما يجب تداركه على عهدة الأوّل، ولا يجوز أن يعطي الثاني للأوّل؛ لأنَّه ليس هناك اشتغال ذمّةٍ؛ فإنَّ هذا الاشتغال إنَّما يحدث بالتدارك، وبدونه لا يحدث الاشتغال.

ثُمَّ خلص إلى القول بأنَّه يترتّب على التلف الذي يلزم بعوضه أنَّه يكون ضامناً لشيئين لشخصين على البدل. فهو ضامنٌ للمالك بدل العين أو ضامنٌ لمن تلقّى عنه المال بأن يتدارك التدارك. ويرجع المطلب إلى أنَّ شخصين ضامنان لشخصين: فالأوّل ضامنٌ للمالك، والثاني ضامنٌ للمالك ولمن تلقّى منه المال، وهو الأوّل(٢).

---

(١) ويقع الكلام في تعاقب المال على يد اثنين فقط ويُقاس عليه الأكثر (منه دام ظلّه).

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٥٠٨-٥٠٩، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، مسائل متفرّقة، المسألة الثانية.

التعليق على مقالة الشيخ الأعظم

ويرد على ظاهر كلام الشيخ إشكالاتٌ كثيرةٌ:

منها: أنّك تقول أوّلاً: له بدلٌ، ثُمَّ تقول: إنّه لا تشتغل الذمّة إلّا بعد التدارك، وليس له بدلٌ فعلاً، وهو من الكلام المتناقض. ثُمَّ إذا تلف وانتقلنا إلى البدل فالجميع ضامنون له، ولا يختصّ الضمان بالمتأخّر. ثُمَّ إنَّ البدل الذي تقول بضمانه لم يرد على يدٍ ليكون مضموناً. وعلى فرضه فهو مضمونٌ لصاحب المال وغير مرتبطٍ بالأوّل. وعلى فرضه فلازمه إسراؤه إلى سائر أنحاء الضمانات. إلى غير ذلك من الإشكالات.

فما هو مراد الشيخ الأعظم من كلامه على طوله؟

قوله‌قدس‌سره: (إنَّ الوجه في رجوعه هو أنَّ السابق اشتغلت ذمّته بالبدل قبل اللاحق، فإذا حصل المال في يد اللاحق، فقد ضمن شيئاً له بدلٌ)[1] ظاهرٌ فيما سبق، إلّا أنَّ مقصوده - ولو احتمالاً- ليس هو ذلك، بل مراده أنّه إذا قيل في شيءٍ حال وجوده: إنَّ له بدلاً، فمعناه: أنَّ له بدلاً بعد تلفه، لا أنَّ الذمّة اشتغلت به وببدله في مرتبةٍ واحدةٍ. فيكون المعنى: أنَّ هذه العين إذا تلفت لا تبطل، بل ينتقل الضمان إلى البدل، وهو معنى الضمان التعليقي عند وقوع اليد على العين؛ إذ لو تلفت وجب عليك البدل.

والشاهد على أنَّ مراده ما تقدّم: قوله بعد ذلك: (إذا لم تتلف العين، فلا بدل لها، ولم تشتغل الذمّة بالبدل).

وقوله: (فقد ضمن شيئاً له بدلٌ) معناه ما ذكرنا من أنّه إذا تلف، كان له

(١) المصدر المتقدّم.

بدلٌ، وبوقوع يده على العين تصير مضمونةً غير مهدورةٍ شرعاً.

وأمّا قولهقدس سره: (فهذا الضمان يرجع إلى ضمانٍ واحدٍ من البدل والمبدل على سبيل البدل)[1] فليس بياناً للمضمون له، بل للضمان، فهو يقول: إنَّ الضمان مستقرٌّ على أحد أمرين على سبيل البدليّة. ومراده أنَّ عندنا قضيّتين تعليقيّتين:

إحداهما: إذا تلف فرُدّ بدله إلى المالك.

وثانيتهما: إذا تدارك السابق عليك فأعطه ما تداركه. فمراده من البدليّة هذا المعنى، لا أنَّ هناك شيئاً مبهماً في العهدة، ليرد عليه الإشكال.

وقالقدس سره: (إذ لا يُعقل ضمان المبدل معيّناً دون البدل، وإلّا خرج بدله عن كونه بدلاً، فما يدفعه الثاني هو تدارك لما استقرّ تداركه في ذمّة الأوّل)[2]. وليس المراد بعدم المعقوليّة مدلوله الحقيقي، بل مراده عدم اقتضاء إطلاق الدليل له. وقوله: (فما يدفعه الثاني ...) معناه: أنّه إذا دفع الثاني العين إلى المالك، فتسقط كلتا القضيّتين التعليقيّتين. أمّا الأُولى فلارتفاعها محمولاً بالامتثال، وأمّا الثانية فلارتفاعها موضوعاً؛ لانتفاء موضوع تدارك الأوّل من رأسٍ، بخلاف ما لو وقع الأوّل؛ فإنَّ القضيّة الأُولى تسقط عنهما. وتبقى القضيّة الثانية على الثاني، وتصبح بذلك فعليّةً، بعد أن كانت تعليقيّةً؛ لحصول موضوعها في الخارج، وهو تدارك الأوّل.

وقالقدس سره: (والحاصل: أنَّ من تلف المال في يده، ضامنٌ لأحد شخصين

---

(١) المصدر المتقدّم.

(٢) المصدر المتقدّم.

على البدل، من: المالك، ومَن سبقه في اليد)[١]. أي: إنَّ اليد حين وقعت على العين، فإطلاق دليل اليد يقتضي أنَّه ضامنٌ لصاحب المال وضامنٌ للسابق عليه في اليد؛ لأنَّه تلقّاه منه.

ومنه يتّضح: أنَّ الشيخ قُدِّسَ سِرُّهُ أثبت الضمان لشخصين على البدل، ومراده الضمان التعليقي، فإذا تلفت العين، أصبحت أُولى القضيّتين التعليقيّتين فعليّةً، وبقيت القضيّة الثانية تعليقيّةً، فهو ضامنٌ لأحد الشخصين من المالك والضامن الأوّل، وتشتغل ذمّته بأحد الأمرين: إمّا أن يتدارك العين، أو أن يتدارك تداركها؛ وذلك بإطلاق دليلِ على اليد.

فإن قلنا بالإطلاق لهذا الدليل، ارتفعت سائر الإشكالات التي أُوردت على الشيخ؛ فإنَّه لا يريد أن يقول: إنَّ اليد وقعت على البدل، ليرد عليه الإشكال، وإنَّما يريد أن يستفيد من إطلاق الدليل: أنَّه من أيّ شخصٍ أخذت المال فأنت ضامنٌ له. وهذا لا يعني ثبوت الضمان للضامن الأوّل بدفع العوض له؛ لأنَّه لم يكن مالكاً، بل معناه أنَّه ضامنٌ للضامن، وضمانه إنَّما يكون فعليّاً إذا حصل التدارك فعلاً.

فعلى تقدير إطلاق الدليل، لا إشكال، إلَّا أنَّ الإشكال الوحيد الوارد على الشيخ هو في ثبوت الإطلاق بالنحو الذي سبق أن أشرنا إليه.

تحرير الميرزا النائيني لكلام الشيخ الأعظم ونقده

وحاول الميرزا النائيني قُدِّسَ سِرُّهُ[٢] تقريب كلام الشيخ بما محصّله: أنَّ الشيخ

---

(١) المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٣٠٢-٣٠٤، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، أحكام الردّ، المسالة الثانية.

يريد أن يبيّن طوليّة الضمان؛ فإنَّ الضمان العرضي لهؤلاء الضامنين غير ممكنٍ، وما قيل في الوجوب الكفائي من تتميمه بالإطلاق غير جارٍ في الضمانات هنا.

وحاصل بيان الطوليّة في ضماناتهم: أنَّ الأوّل حين وقعت يده على العين، فهي واقعة على شيءٍ يجب إخراجه من ذمّة الثاني وذمّته، والثاني وقعت يده على شيءٍ هو في عهدة الأوّل، فيدهما مختلفتان. والوجه فيه: أنَّ الأوّل حين وقوع يده على العين لم يكن فيها خصوصيّةٌ زائدةٌ، ولكن بوقوع يده على العين اكتسبت خصوصيّةً زائدةً، وهي خصوصيّة أنَّ لها بدلاً، والمراد أنَّه ضامنٌ لها. فحين تقع يد الثاني عليها تقع على العين بما لها من الخصوصيّة، وهي أنَّها مضمونةٌ، أو أنَّ لها بدلاً، وهذا البدل ملازمٌ للعين، ولا يمكن سلبه عنها.

ويترتّب على ذلك لوازم متعدّدة، منها: أنَّ للمالك الرجوع إلى أيّ واحدٍ، فإذا رجع إلى واحدٍ منهم، فلا حقّ له أن يرجع إلى آخر، ولازمه أنَّه ليس عندنا إلَّا ضامنٌ واحدٌ ومضمونٌ واحدٌ لا أكثر. ولازمه أيضاً ما ذكره المشهور من: أنَّه إذا رجع المالك إلى الأوّل، يمكن للأوّل أن يرجع على لاحقه، ولا يمكن لّلاحق أن يرجع على السابق.

ثُمَّ أفاد[1]: أنَّ الدليل على ذلك: أنَّ الأوّل حين وقعت يده على شيءٍ، يجب إخراجه من ذمّة الثاني، والثاني وقعت يده على شيء هو في عهدة الأوّل، ومراد الشيخ ما تقدّم، فلا يرد عليه شيءٌ من الإشكالات التي ذكرها السيّد اليزدي قدس سره[2].

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للسيّد اليزدي) ٢: ٣١٠-٣١٣، شرائط المتعاقدين، بيع الفضولي، توارد الأيدي.

وأضاف قدس سره[1]: أنَّ عنوان (على اليد) وإن كان عامّاً استغراقيّاً على حدّ قوله، إلَّا أنَّ العامّ الاستغراقي قد لا يكون في الأفراد على حدٍّ سواءٍ؛ إذ قد تكون خصوصيّةٌ في بعض المصاديق تختلف باختلافها، فالمصداق الأوّل من وقوع العين تحت يد الأوّل عينٌ بلا خصوصيّةٍ، والمصداق الثاني من وقوع العين تحت يد الثاني ذات خصوصيّةٍ ناشئةٍ من ضمان اليد نفسه[2].

وفي المقام يقع الكلام في ضمان الثاني للمالك وعن طوليّة الضمانات

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٣٠٣، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، أحكام الردّ، المسألة الثانية.

(٢) أفاد السيّد الأُستاذ (دام ظله): أنَّ يد الأوّل محقّقةٌ لموضوع ضمان الثاني وقيدٌ فيه، فيكون متقدّماً عليه لا محالة؛ لتقدّم القيد على المقيّد في الرتبة، فيكونون كلّهم ضامنين، لكن بنحو التقدّم والتأخّر في الرتبة.

أقول: لو كان المقصود أنَّ مناط الطوليّة هو ذلك فقط، فهذا إنّما يتمّ فيما إذا كان ضمان الأوّل دخيلاً في ضمان الثاني، بحيث يكون من قبيل الموضوع أو قيده.

وبيان ذلك: أنَّ الأوصاف التي تتّصف بها العين قد تكون دخيلةً في الضمان كالسمن، وقد تكون غير دخيلةٍ فيه ككونها في المسجد أو في يوم الجمعة. والأوصاف بالنحو الأوّل قيدٌ في موضوع الضمان، ومقدّمٌ عليه في عالم الاعتبار. وأمّا لو كان هذا الموضوع مقارناً اتّفاقاً لأُمورٍ أو متّصفاً بأوصافٍ غير دخيلةٍ في الضمان، فهل يكون تقدّم الموضوع على الحكم موجباً لتقدّم مقارنه عليه؛ باعتبار أنَّ المقارن مع المتقدّم متقدّمٌ، كما يُقال: إنَّ الأطول من أحد المترين أطول من الآخر؟ أو يُقال: إنَّ المتأخر عن شخصٍ متأخّرٌ عن شخصٍ متأخّرٍ عن معاصره؟ فهل يمكن قياس المساواة في الكمّيّات مثلاً على الرتبة العقليّة، أم أنَّ للرتب العقليّة موازين خاصّة، فإن انطبقت فهو، وإلَّا لم يكن موجباً لتأخّره؟ فالشرط أو العلّة يكون متقدّماً على المشروط، ولكن المقارن لأحدهما لا يلزم أن يكون متقدّماً؛ لعدم وجود الميزان للتقدّم فيه (المقرّر).

للمالك. وأمّا ضمان الثاني للأوّل، فهو وإن تعرّض له الشيخ وتعرّضنا له، وفي كلام الميرزا النائيني ما يُشعر به في موضعٍ واحدٍ، كما مرّ بيانه مبسوطاً، إلّا أنّه ليس في كلامه تصريحٌ به.

فإذا اعتبرنا ضمان الثاني للمالك، فهل يد الأوّل جزء الموضوع لضمان الثاني، بحيث لولاها لا يكون ضامناً؟ أم اليد - في الواقع - وصفٌ مقارنٌ للعين غير دخيلٍ في ضمان الثاني؟ فليستْ يد الأوّل هي تمام الموضوع لضمانه[١]، ولكن يد الثاني ليست تمام الموضوع لضمانه[٢]، بل موضوعه مركّبٌ من موصوفٍ وصفةٍ، هما العين وكونها مضمونةً للأوّل، بل يد الثاني هي تمام الموضوع لضمانه كالأوّل، ووقوع يد الأوّل على العين لا دخل له في ضمان الثاني أصلاً.

وبعد التأمّل في كلام المرحوم الميرزا النائيني مكرّراً، لم يتّضح لي الوجه فيه؛ فإنَّه يدّعي شيئاً، ويقيم برهاناً غير تامٍّ على مدّعاه.

وبيان ذلك: أنَّه ذكر أوّلاً أنَّ الضمانات المتعدّدة العرضيّة للشيء الواحد غير معقولةٍ، لكن لا مانع من الضمانات الطوليّة. وفي باب تعاقب الأيدي يقول: إنَّ الضمانات فيها ليست عرضيّةً بل طوليّةٌ، وإلى هذا المعنى يعود كلام الشيخ باعتقاده قدس سره.

وحاصل دعواه في الضمان الطولي: أنَّ الأوّل ضامنٌ لما يخرج من كيس الثاني، والثاني ضامنٌ لما يضمنه الأوّل. فكلاهما ضامنان للمالك، لكنّهما ليسا ضامنين على أيّ تقديرٍ، بل يختلف الحال في ضمانيهما.

---

(١) أي: ضمان الثاني (المؤسّسة).

(٢) أي: ضمان نفسه (المؤسّسة).

وحينما يريد أن يقيم البرهان عليه، يكرّر نفس المعنى، وهو أنَّ الأوّل ضامنٌ لما يخرج من عهدة الثاني، والثاني ضامنٌ لما يخرج من عهدة الأوّل.

ويترتّب على ما ذُكر عدّة مطالب:

الأوّل: أنّه لا إشكال في تعدّد الضمانات والضامنين؛ لكون الضمانات طوليّة.

الثاني: أنَّ المالك إذا رجع إلى أحدهما، لا يمكن الرجوع إلى الآخر.

الثالث: أنَّ المالك إذا رجع على أحدهم، رجع على لاحقه.

الرابع: أنّه إذا رجع على أحدهم، لا يرجع على لاحقه.

وحين البرهنة على ذلك يقول: إنَّ يد الأوّل حين وقعت على العين، فقد ضمن نفس العين، وقضيّة (على اليد ما أخذت) تنحلّ إلى قضايا متعدّدةٍ، ولا مانع أن يحقّق إحداها موضوع الأخرى. فيد الأوّل حين وقعت على العين، اكتسبت العين صفةً غير قابلةٍ للانفكاك، وهي أنّها صارت مضمونةً عليه. وحين وقعت يد الثاني على العين، وقعت عليها بما لها من الخصوصيّة. وادّعى الشيخ﴿قدس سره﴾: أنَّ يده وقعت على العين بما أنَّ لها بدلاً، في حين أنّه يعبّر بها أنّها مضمونةٌ للغير، فيريد أن يثبت بذلك أنَّ الضمان طوليّ، وتترتّب عليه اللوازم السابقة.

ولنا كلامٌ في الطوليّة تقدّم شطرٌ منه آنفاً.

إلَّا أنَّ الكلام هنا في أنَّ الطوليّة بهذا التقريب هل ترفع الإشكال أم لا؟

وهل تترتّب اللوازم الأربعة المتقدّمة على أساس الطوليّة؟

أمّا تقريب الطوليّة فقد مرّ تماميّته في ضمان المالك لا في ضمان بعضهم البعض. وحاصل تقريبها: أنَّ يد الثاني حيث وقعت على العين، وقعت بما لها

من الخصوصيّة، وهي كونها مضمونةً للأوّل. وعليه فضمان الأوّل قيدٌ في موضوع ضمان الثاني، فيكون ضمان الثاني في المرتبة المتأخّرة عن قيد موضوعه لا محالة، ويكون الأوّل ضامناً للعين المجرّدة، والثاني ضامنٌ للعين المضمونة، و(على اليد) بشمولها لهم جميعاً، تضمنهم بهذا النحو، فالضمانات طوليّةٌ.

وتقرّر آنفاً: أنَّ مقصوده من كون العين مضمونةً، هل أنَّها جزء الموضوع للضمان الثاني، فتكون العين جزءه الثاني، وحيث تكون العين هي تمام الموضوع لليد الأُولى، وجزء الموضوع لضمان الثاني؟ وهذا المعنى لا يتمّ؛ إذ لو جرّدتم العين عن هذا القيد، فإنَّها أيضاً مال الغير ومضمونةٌ للثاني.

وربما يُقال: إنَّ الخصوصيّة الدخيلة في باب الضمانات تكون مضمونةً للثاني مضافاً إلى العين.

ويمكن المناقشة فيه: أنَّ الخصوصيّات المضمونة: ككتابة العبد ونحو ذلك مضمونةٌ بضمانٍ مستقلٍّ، فلو خرج عن عهدة ضمان العين بقي ضمان الصفة وبالعكس؛ لوقوع اليد عليهما معاً. غاية الأمر أنَّ أحدهما بالاستقلال والآخر بالتبع. فالضمانان في مثل ذلك عرضيّان، وليس معنى وجود الصفة كونها جزء الموضوع.

وإن كان مراده: أنَّ العين وإن كانت مضمونةً، ولكن حيث إنَّها مقترنةٌ بشيءٍ هو ضمان الأوّل، فيكون متقدّماً على ضمان الثاني.

فقد قلنا: إنَّ هذا البيان غير تامٍّ؛ لأنَّ المقولة القائلة بأنَّ المقارن مع المتقدّم متقدّمٌ، لا تجري في الرتب العقلية وفي العلل والمعلولات، مع أنّه ليس هاهنا تقدّمٌ؛ فإنَّ صفة الشيء متأخّرةٌ عنه.

وليتفطّن: أنَّ الطوليّة في الضمان على نحوين:

الأوّل: أن يكون أحد الضمانين معلّقاً على عدم الآخر، فلا يكون أحدهما ضامناً إذا كان الآخر ضامناً، كما قد يقال في ضمان الغارّ والمغرور، من: أنَّ الغارّ يكون ضامناً دون المغرور، فإذا لم يكن ضامناً، كان المغرور ضامناً. فإن أراد بقوله: (على كلّ تقديرٍ) أنَّه على بعض التقادير لا يثبت الضمان، فما هي تلك التقادير؟

الثاني: ما تقدّم آنفاً من أنَّه يكون من قبيل قيد الموضوع، فالأوّل ضامنٌ للعين المجرّدة بعشرة، والثاني ضامنٌ للعين المضمونة بعشرة، والثالث ضامنٌ للعين المضمونة لشخصين بعشرة وهكذا. فهم مجتمعون في الضمان والمضمون فعلاً؛ لتحقّق القيد في كلّ واحدٍ منهم، فكلّ واحدٍ منهم ضامنٌ على كلّ تقديرٍ. غاية الأمر أنَّ الموضوع مختلفٌ، وهي موضوعاتٌ طوليّةٌ، وهذا غير اشتغال الذمم طوليّاً؛ فإنَّها جميعاً مشتغلةٌ بالضمان؛ لحصول كافّة الموضوعات.

وإذا أراد من الطوليّة أنَّ الأوّل ضامنٌ للمالك، والثاني ضامنٌ للأوّل دون المالك، والثالث ضامنٌ للثاني لا للأوّل ولا للمالك، وملاك الضمان هو الأخذ - كما سبق- فيترتّب عليه خلاف ما ذكره الأعلام من جواز رجوع المالك إلى أيّ واحدٍ منهم، بل ليس له حينئذٍ إلّا أن يرجع على الأوّل فقط.

ثُمَّ إنَّه لو سلّمنا الطوليّة وأنَّه لا مانع من تعدّد الضمانات باعتبار الطوليّة، فهل يتمّم هذا ما قيل من أنَّه إذا رجع المالك على أحدهم، كان للغارم أن يرجع إلى ما بعده؟ فهل القيد بهذا المعنى، أي: أنَّ الضامن الثالث مثلاً ضامنٌ للعين المضمونة لشخصين؛ ليتمّ المطلوب؟ بل لو جعل الشارع هذا النحو من الضمان وحكم أنَّ الأوّل ضامنٌ للعين والثاني ضامنٌ للعين المضمونة لواحد والثالث ضامنٌ للعين المضمونة لشخصين، لم يكفِ في

تصحيح الغرض المطلوب، وإنّما يحتاج في تتميمه: الضمان للضامن، لا الضمان للمالك.

وأمّا دعوى: أنَّ الأوّل ضامنٌ لما يخرج من ذمّة الثاني، والثاني ضامنٌ لما يخرج من عهدة الأوّل.

فيمكن التأمّل فيها بلزوم الدور منها؛ فإنَّ كلّ واحدٍ يكون حينئذٍ في طول الآخر وجزءاً لموضوعه، فلابدَّ أن يكون المقصود غير ذلك، وإنّما المراد الإشارة إلى ضمان كلّ واحدٍ منهم بالنحو السابق، يعني: أنَّ الأوّل ضامنٌ مطلقاً، والثاني ضامنٌ لعينٍ لو أدّاها الأوّل لكان له الرجوع عليه.

إذن فالطوليّة - مضافاً إلى بطلانها في نفسها- لا تثمر الثمرة المنشودة. نعم، لو قيل بأنَّ كلاً منهما ضامنٌ للمالك وللضامن السابق أيضاً، أمكن الالتزام بما تقدّم عنهم، إلّا أنَّ الإشكال في إمكان استفادة ذلك من إطلاق دليل اليد، كما سبق بيانه.

توجيه السيّد اليزدي رجوع السابق إلى اللاحق

ثُمَّ إنَّ للمحقّق اليزدي قدس سره[1] تقريبن في المقام؛ لتصحيح ضمان الأيادي المتعاقبة:

التقريب الأوّل

أنَّ أحدهم حين دفع الغرامة، فقد ملك العين التالفة، فيكون قائماً مقام صاحب المال في هذا المعنى، وهو أنّه كما أنَّ صاحب المال يستطيع الرجوع إلى

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للسيّد اليزدي) ٢: ٣١٥-٣١٦، شرائط المتعاقدين، بيع الفضولي، توارد الأيدي.

الجميع فكذلك الحال في هذا الغارم.

ولأجل بيان ذلك يذكر السيّد اليزدي عدّة مقدّماتٍ:

الأُولى: أنّه لا إشكال أنَّ هذا الشخص لو صالح بالعين التالفة مع أحدهم أو مع شخصٍ آخر لجاز، فكذلك الغارم يملكها ويقوم مقام المالك في إمكان رجوعه على أيّ واحدٍ من الضامنين.

الثانية: أنَّ العوض يدخل في ملك مَن خرج منه المعوّض.

الثالثة: أنَّ باب المعاوضات وباب الغرامات واحدٌ، وحيث إنَّ العوض يدخل في ملك من خرج منه المعوّض، وباب الغرامة هو التعويض، فمقتضى العوضيّة هو كون العين ملكاً للغارم[1].

وفي ضوء هذه المقدّمات فالعين التالفة لما اعتبرت ثابتةً في عهدة هؤلاء، فهي قابلةٌ لأن تقع عليها المعاملة. وحيث إنَّ باب الغرامة لا يختلف عن باب المعاملة، وحيث إنَّه يدخل العوض في كيس من خرج منه المعوّض، فالغارّ يملك العين التالفة المعتبرة في ذمّته؛ لاستحالة الجمع بين العوض والمعوّض.

ثُمَّ أشكل على نفسه: بأنَّه إذا كان مالكاً، فلا فرق بين رجوعه على السابق ورجوعه على اللاحق. وأجاب عنه: بأنَّ السبب في الضمان هم الأشخاص السابقون، فلا يمكن له الرجوع عليهم، ولم يردّ هذا الوجه، بل قرّر أنَّ مقتضى التحقيق هو الثاني[2].

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر المصدر المتقدّم.

نقد مقدّمات السيّد اليزدي في المقام

ولنا كلام في انسجام هذا المطلب مع مبناه، وكلامٌ في أصل صحّة المطلب والمقدّمات المذكورة.

ولنبدأ بالثاني فنقول: أمّا المقدّمة الأُولى - أعني: أنَّ العين التالفة تنتقل بالمعاوضة والمصالحة إلى الغارم- فتارةً يكون المطلب مسلّماً نصّاً وفتوىً، ومبتنٍ على لزوم اعتبار المعدوم موجوداً أو اعتباره مملوكاً، فنكون ملزمين بهذا الأمر.

وأُخرى لا يكون المطلب مسلّماً، بل نريد أن نثبته ابتداءً بالأدلّة كـ (على اليد)، مع أنَّ إثبات الغرض يكون بالرجوع إلى سوق العقلاء، لنرى ما عليه الحال فيه.

فهل الحال فيه كما أفادهقدس سره من: أنّه بالإتلاف وانتقال المثل والقيمة إلى الذمّة، يرى العقلاء أنَّ صاحب المال مالكٌ للمعدوم والعوض معاً؟

أم يُقال: إنَّ المتلف مالكٌ للتالف، وقد وقع عوضه في عهدته؟

أم يُقال: إنّه وقعت معاوضةٌ قهريّةٌ يدخل بموجبها المعدوم في ملك المتلف والعوض في ملك المالك؟

أم يُقال: إنَّ العقلاء في الحقيقة يختارون أنَّ المتلف حيث إنّه أزال العين عن الوجود، فلا ملك ولا مملوك، فلابدَّ أن يدفع العوض.

وهل ما قرّره السيّد اليزديقدس سره من استقرار الضمان على عهدة هؤلاء بعد التلف - وهو معنىً وضعيٌّ وليس حكماً تكليفياً- بمعنى: أنّه ملكٌ للمالك، والغرامة من باب المعاوضة؟

أقول: إنَّ ما في عهدة الضامن إن لم يكن ملكاً للمالك، فلماذا يلزم عليه أن يؤدّيه إليه؟

وإن كان ملكه، فبالدفع إليه يلزم منه الجمع بين العوض والمعوّض؛ فإنَّه يكون مالكاً للعين في الذمم بماليّتها ونوعيّتها ومالكاً للعوض أيضاً.

إذن فبمجرّد تلف العين لابدَّ أن يخرج عن ملكه، وإلَّا لزم الجمع بين العوض والمعوّض.

مع أنَّ مالكيّة التالف لا معنى له، وما قرّره من المصالحة إنَّما هو مصالحةٌ على ما في العهدة لا على التالف. وقد تقدّم منّا في باب الضمان أنَّ الهويّة ليس لها أيّ اعتبارٍ في باب الضمان أصلاً.

وإنَّما المعتبر فيها هو الماليّة والمنافع، فلو بقي في ميتة الخروف قيمةٌ، فالمضمون هو الفرق بين القيمتين. فإن دفع الضامن بمقدار المضمون، فهو لم يدفع عوض الموجود، وتكون الميتة ملكاً للمالك، وإن تراضى الطرفان على دفع قيمة الجميع، كان بعضه من باب المعاوضة على ما وقع في مقابل الميتة، وبعضه من باب الضمان. وأمّا إذا لم يكن للشيء عوضٌ، فلا يكون مضموناً أصلاً. وإذا لم يكن مضموناً، لم يدفع عوضه. وإذا لم يدفع عوضه، بقي حقّ الاختصاص ثابتاً للمالك.

وأمّا ما أفادهقدّس سرّه (من أنَّ العين حين وجودها تكون في عهدة المكلّف وبتلفها يستقرّ الضمان، وأنَّ الضمان من باب المعاوضة) فهل يعني استقرار الضمان: أنَّ العين بما لها من البدل في عهدته بماليّتها ونوعيّتها؟ أي: إنَّ المالك مالكٌ لماليّة العين في عهدة زيدٍ، ومالكٌ للتالف أيضاً، مع أنَّه عوضه، ما يلزم الجمع بين العوض والمعوّض.

وبناءً على ما أفادقدّس سرّه فلابدَّ أن يكون الضامن مالكاً للمعدوم. ومعه فما ذكرهقدّس سرّه من أنَّه لا إشكال في وقوع المعاوضة يُلاحظ عليه أنَّه لا إشكال في



عدم وقوعها.

ثُمَّ إنَّ المالك على قوله، مالكٌ للعين في ذممٍ متعدّدةٍ بجميع خصوصيّاتها. فهل يريد أن يقول: إنَّ المضمون هو اعتباراتٌ متعدّدةٌ في الذمم، بحيث يتعدّد العوض إزاء المعوّض الواحد؟ من الواضح أنَّ مثله مخالفٌ لبناء العقلاء، بل لا يمكن الالتزام به.

وإن أراد اعتبار أمرٍ لا تكرار فيه، فالأوّل إذا دفع العوض فقط، سقط عن الجميع بأدائه؛ لأنَّه أمرٌ واحدٌ يسقط بأداءٍ واحدٍ، ولا تبقى الذمم ضامنةً أصلاً. فبناءً عليه تكون المقدّمة الأُولى غير قابلةٍ للتصديق لا من قبل العقلاء ولا من قبلنا.

والحاصل: أنَّ المقدّمة الأُولى في كلام المحقّق اليزدي قدس سره مفادها نفي الإشكال القائل بأنَّه إذا صالح المالك على العين التالفة أحد الضامنين في الأيادي المتعاقبة أو حسبها زكاةً أو خمساً عليهم، يقوم مقام المالك في العين.

ولنا كلامٌ في مالكيّة صاحب المال للعين التالفة؛ لترتّب إمكان انتقالها إلى الآخر وعدمه.

وكلامٌ آخر في أنَّ المالك إذا صالح عليها مع شخصٍ ثالثٍ، فهل يقوم مقام صاحب المال في أنّه يجوز الرجوع إلى الضامنين في الأيادي المتعاقبة؟

وكلامٌ ثالث: في أنّه إذا تصالح مع واحدٍ ممّن وقع في السلسلة أو حسبها عليه زكاةً أو خمساً، فهل يقوم مقام المالك في الرجوع إلى من يستطيع المالك الرجوع عليه أم لا؟

أمّا مالكيّة المالك للعين التالفة فلا يمكن أن يقال بأنّها موجودةٌ، بل لابدَّ أن يكون في البين اعتبارٌ، والاعتبار لابدَّ وأن يكون شرعيّاً أو عقلائيّاً

موافقاً مع الشرع، فلابدَّ أن يقال بأنَّ الشارع أو العقلاء حين تتلف العين يعتبرونها ملكاً لصاحب العين. فلنا أن نسأل: هل هذا الاعتبار يجري في المعدوم بما أنَّه معدومٌ؟

هذا محالٌ؛ لأنَّ المعدوم المطلق غير قابلٍ للإشارة والتصوّر، فلابدَّ إذن من اعتبارٍ آخر.

فإن قلت: إنَّه اعتبار الوجود، بمعنى: أنَّه اعتبرت الملكيّة للعين المعتبرة الوجود.

فنسأل: أنَّه اعتبارٌ للوجود الذهني أو الخارجي؟

فإن قلت: الذهني، فلا أثر له في الضمان ولا في الملكيّة ولا الماليّة. فلابدَّ من أن يُقال بأنَّه اعتبار الوجود الخارجي.

وحين جُعلت الملكيّة جزماً على الوجود الاعتباري الخارجي، يكون الاعتبار جزميّاً؛ فإنَّ القيود قبل ثبوت النسبة تكون معاني تصوّريّة، كقولك (زيدٌ العادل)، ولكن إذا قال: (جاء زيدٌ العادل) يكون تصديقاً، فكأنَّه أخبر عن أمرين: عن كونه زيداً وعن كونه عادلاً.

ولذا لو قال: (زيدٌ العادل) ولم يكن عادلاً، لم يكذب. ولو قال: (جاء زيدٌ العادل) ولم يكن عادلاً، فقد كذب، فتصبح القيود التصوّريّة تصديقيّةً[1].

ففي المقام أيضاً اعتبر الوجود تصوّراً، ولكن حيث اعتبرنا له الملكيّة قطعاً، يكون الوجود معتبراً في الخارج أيضاً، فنتعبّد بأنَّه موجودٌ وأنَّه ملكٌ؛ ما يرتفع معه موضوع الضمان؛ فإنَّ الضمان ثبت على عنوانه التالف.

---

(١) ما ذكره (دام ظلّه) لا يمكن المساعدة عليه؛ فإنَّ جعل التصوّر طرفاً للنسبة لا يقلبه إلى تصديقٍ، وتمام الكلام في محلّه (المقرّر).

وأمّا إذا اعتبر المالكيّة في عهدة هؤلاء من حيث الأثر بالرجوع إليهم، فهذا موقوفٌ على أن لا يكون دليل الضمان قاعدة اليد، وأن لا يكون موضوع (من أتلف مال الغير) التلف؛ إذ معه يستطيع الرجوع إليهم؛ باعتبار أنَّ الموضوع هو المعدوم التكويني الموجود وجوداً اعتبارياً، وليس الموضوع هو التلف.

إذن فتعتبر الملكيّة له من جهةٍ، ويكون هذا هو موضوع الأثر، فيكون أثر عهدة هؤلاء هو موضوع الحكم بالضمان، فهل يمكن الالتزام بهذا المعنى، أي: أن يكون الحكم بلحاظ الأثر، ويكون الأثر دخيلاً في الموضوع؟

وإن قلت: إنَّه غير دخيل في الموضوع، فالمالكيّة لا صلة لها بالضمان أصلاً، فما نفى عنه الإشكال في المقام غير معقولٍ أصلاً.

وأمّا إذا لم يكن المالك مالكاً للعين التالفة، فلا معنى للمصالحة ليأتي الكلام الآتي.

وأمّا إذا سلّمنا بأنَّ المالك مالكٌ للعين التالفة وأراد أن يصالح شخصاً من السلسلة أو يحسبه عليه خمساً أو زكاةً، فقد أفاد السيّد اليزدي قدس سره[1] - تبعاً لظاهر الشيخ[2] في مسألة العهدات المتعدّدة- أنَّه على البدل، كما في باب الواجبات الكفائيّة؛ لعدم الفارق بين التكليف والوضع، وإمكان رجوع المالك على الجميع، فكون كلّ واحدٍ منهم غارماً لا يمكن عقلاً ولا شرعاً، بل

(١) راجع حاشيته على كتاب المكاسب ٢: ٣١٧-٣١٨، شرائط المتعاقدين، بيع الفضولي، توارد الأيدي.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٥٠٨-٥٠٩، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، مسائل متفرّقة، المسألة الثانية.

لابدَّ أن نتصوّر المطلب بنحوٍ إذا أعطى واحداً منهم، سقط عن الجميع، ولا يحقّ للمالك أن يرجع على شخصٍ آخر منهم: إمّا على البدل كما يقول السيّد اليزدي، وإمّا بنحو العنوان غير القابل للتكرار كما قرّرناه. وعلى أيّ حالٍ: لا كلام في أنَّ أحدهم إذا دفع، سقط الضمان.

وبناءً عليه: فلو حسبه على أحدهم زكاةً، فقد استوفى ماله؛ فمرتبة الاستيفاء متقدّمةٌ على الملكيّة المفروضة للعين التالفة؛ إذ الاستيفاء سببٌ للمالكيّة، وفي رتبة المالكيّة يسقط عن الآخرين. وإن دفع الخمس والزكاة والمصالحة، كان نحواً من الاستيفاء، ومعه لا حقّ له بالرجوع على الآخرين؛ إذ الدفع حال الملكيّة موجبٌ لسقوط ما في ذمم الآخرين بالملكيّة. فإذا قلنا بأنّه أصبح مالكاً، فإنّه لا يعقل قيامه مقام المالك؛ لأنّه يكون كالمالك بعد الاستيفاء، والمالك بعد الاستيفاء لا حقّ له في الرجوع إلى أحدٍ، فكذلك القائم مقامه.

فالغرض المراد إثباته هو أنّه حيث أدّى أحدهم، يصبح مالكاً، فيمكنه الرجوع إلى الآخرين.

مع أنّه إذا أدّى أحدهم، سقط عن الآخرين، فلا يمكن الرجوع إليهم.

وأمّا المصالحة مع إنسانٍ خارجي، فالمالك له حقّ الرجوع إلى الضامنين، لا لأنّه مالكٌ للعين التالفة، بل لأنّهم أتلفوا العين المملوكة، فانتفت الملكيّة من رأسٍ.

وعدم ملكيّته مؤكّدةٌ للضمان، لا أنَّ ملكيّته قيدٌ في الضمان؛ وذلك أنَّ ملكيّته انعدمت، فلابدَّ من الجبران، ومالكيّة المتلف وعدمها على السواء، بل عدم مالكيّته أولى.

وحيث إنَّ المالك لا يرجع بهذه الجهة، فإذا انتقل هذا المعنى إلى الغير، فإنَّه لا يمكنه الرجوع إلى أيٍّ من الضامنين أيضاً أصلاً.

إذن فلا يمكن إثبات المطلوب مطلقاً في ضوء التقريبات الآنفة الذكر.

وأمّا المقدّمة الثانية في كلام المحقّق اليزدي‌ قدس‌سره فحاصلها: أنَّ العوض يدخل في كيس مَن خرج منه المعوّض.

فيُلاحظ عليها: أنَّه ليس عندنا قاعدةٌ كلّيّةٌ بهذا النحو، لتعمّ باب الغرامات أيضاً. بل الغرامات بمعنى جبران الخسارة لا أكثر؛ باعتبار أنَّ ما فات يجب دفع قيمته، لا أنَّ العقلاء يعتبرونه ملكاً للضامن، ثُمَّ يعود إلى المالك.

وأمّا الأمثلة التي ذكرها كبدل الحيلولة وأجزاء الزجاج المكسّر فإنَّ الأمر فيها قد يكون كذلك، إلَّا أنَّ الأمر في المعدوم ليس كذلك، مع أنَّها محلّ إشكالٍ أيضاً. إذن المقدمة الثانية ممّا لا يوافق عليها العرف والعقلاء.

وأمّا المقدّمة الثالثة فمفادها: أنَّ باب الغرامات مندرجٌ تحت قاعدة أنَّ العوض يدخل في كيس من خرج منه المعوّض؛ فإنَّها ليست خاصّةً بالمعاوضات، بل تدور مدار وجود العوض. وقد تكلّمنا عن ذلك في بحوثٍ سابقةٍ، لكن في المقام عندنا إشكالٌ واحدٌ، وهو أنَّ ما ذكره في هذه المقدّمة لا ينسجم مع طريقته ومسلكه في قاعدة (على اليد).

وبيان ذلك: أنَّه يقول: إنَّ هذا الدليل يفيد أنَّ ما وقعت عليه اليد نفسه يدخل في العهدة، ويبقى فيها إلى زمان الأداء، فإن كانت العين موجودةً، وجب دفعها، وإن لم تكن موجودةً، وجب دفع مثلها أو قيمتها؛ فإنَّ دفع ذلك هو دفع للعين بوجهٍ. وتعبيره حول ذلك وإن كان مختلفاً، إلَّا أنَّ لازم مسلكه

هو ذلك، في مقابل المشهور[1] القائل بحدوث معنى الضمان التعليقي بوقوع اليد على العين.

وبناء على ما ذكره المشهور يكون دفع البدل عوضاً عن العين التالفة.

وأمّا بناء على ما أفاده السيّد اليزديقدس سره من أنَّ نفس العين تدخل في الذمّة، وأنَّه لا يرتفع الضمان إلَّا بحصول الغاية، فلازمه أنَّ أداء المثل أو القيمة نحو أداءٍ له.

وبتعبيرٍ آخر: إنَّ العين مشتملةٌ على خصوصيّاتٍ شخصيّة ونوعيّةٍ وماليّةٍ، فإن استطاع الأداء بتمامها وجب، وذلك في حال وجود العين، وإلَّا أدّى خصوصيّتين منها، وإلَّا فواحدةٌ هي الماليّة، فهذا نحوٌ من الأداء للعين، لا أنَّه عوضٌ عنها.

والحاصل: أنَّ ما قرّره في المقدّمة من أنَّ البدل يكون عوضاً عن العين التالفة لا ينسجم مع مسلكه هناك.

ثُمَّ إنَّه أفاد ما يلي: إن قلت: إنَّ المعدوم لا يملك.

قلت: إنَّه لا شكّ في ثبوت الخيار، وإنّه يعود إلى المثل والقيمة عند التلف، والتلف من حينه، ولازمه عدم الملكيّة للمعدوم[2].

---

(١) أُنظر: غاية الآمال في شرح كتاب المكاسب ٢: ٢٩١، كتاب البيع، الكلام في شروط العقد، أحكام المقبوض بالعقد الفاسد، وكتاب الغصب (للمحقّق الرشتي): ٧٠، المقصد الثاني، المسألة الرابعة، وهداية الطالب إلى أسرار المكاسب ١: ٤٥، أنواع المكاسب المحرّمة، النوع الرابع، المسألة الثامنة، وغيرها.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للسيّد اليزدي) ٢: ٣١٦، شرائط المتعاقدين، بيع الفضولي، توارد الأيدي.

أقول: لو فرض تسليم ما فرضه مسلّماً من الخيار بعد انعدام العين، والرجوع إلى المثل والقيمة، وأنَّ التلف من حينه، إلّا أنَّ عود العين إلى الملكيّة بعد التلف ليس مسلّماً؛ فإنَّ الفسخ ليس من قبيل المعاملة، فيجب دفع عوض العين مرةً أُخرى، وإنَّما الفسخ من قبيل حلّ العقدة التي جعلناها وعقدناها.

وبناءً عليه فإذا فسخ وكانت العين معدومةً، فهل يحكم العقلاء برجوع المعدوم إلى ملكيّته؟ وحيث إنَّه لا يمكن أخذه، وإنَّما يأخذ عوضه. هذا غير مسلّم.

وما ربط العقلاء بهذا البناء؛ فإنَّ بناء العقلاء عمليّ، والبناء العملي بعيدٌ عن اعتبار ملكيّة المعدوم؛ فإنَّه كلامٌ صناعيٌّ غير عقلائيّ، وإنّما يدور الخيار عندهم مدار العوض، إن قالوا به.

وعلى أيّ حال، فهذا الوجه لم يرتض به السيّد اليزدي قدس سره[1]، وذكر أنَّه أحسن ممّا أفاده صاحب «الجواهر»[2]، مع أنَّه ليس كذلك، بل كلام صاحب «الجواهر» أحسن منه. علماً أنَّ السيّد يرى بأنَّ التحقيق موافق للوجه الثاني الذي سنذكره.

التقريب الثاني

أنَّه في باب الضمان لا فرق بين من وقعت يده على العين وبين المتلف، فكما أنَّ المتلف سببٌ لاستقرار الضمان على هذا الإنسان، فكذلك اليد اللاحقة التي تحول بين السابق وبين العين تكون سبباً في استقرار الضمان؛ إذ

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم ٢: ٣١٥.

(٢) أُنظر: جواهر الكلام ٣٧: ٣٤، كتاب الغصب، النظر الأوّل.

لولا الحيلولة لأمكن أن يخرج من الضمان ويدفعها إلى صاحبها[(١)].

وأضاف قدس سره: أنَّ ذلك نظير الغارّ والمغرور؛ فإنَّنا قلنا: إنَّ المغرور يرجع على الغارّ؛ لأجل سببيّته في استقرار الضمان، فكذلك نسبة المتأخّر إلى المتقدّم[(٢)].

ويمكن الملاحظة عليه من جهتين:

الأُولى: أنَّ كلامه هل ينسجم مع مبناه في قاعدة على اليد؟

والثانية: أنَّنا لو قلنا بالضمان على المذهب المشهور، فهل يتمّ ما قرّره في المقام أم لا؟

أمّا بالنسبة إلى مسلك المشهور في قاعدة على اليد فهو يرى أنَّه بمجرّد أن تقع يد الضامن على العين، فإنَّ نفس العين تعتبر في عهدة الإنسان، وتبقى في عهدته حتّى تحصل الغاية، أي: إمّا أن تحصل بدفع نفس العين، وإمّا أن تحصل بردّ شأنٍ من شؤونها.

والقائل بهذا المسلك لا معنى لأن يعبّر باستقرار الضمان؛ فإنَّ استقراره يناسبه المعنى التعليقي للضمان، ويكون خروجه من التعليقيّة إلى الفعليّة، بحصول التلف.

وأمّا على مسلك السيّد اليزدي قدس سره فلا معنى لذلك، بل يستقرّ ضمان العين في عهدته من الأوّل، ولم يحدث شيءٌ غير العين في عهدته، سواء قبل التلف أو بعده، فالعهدة ثابتةٌ ولو بالتلف وإن كان الأداء قد اختلف.

---

(١) راجع حاشية كتاب المكاسب (للسيّد اليزدي) ٢: ٣١٧، شرائط المتعاقدين، بيع الفضولي، توارد الأيدي.

(٢) أُنظر المصدر المتقدّم.

إذن بوقوع اليد على العين استقرّ الضمان، والذي يتلف العين بعد ذلك لا دخل له في الاستقرار أصلاً، وليس هناك دخلٌ لشيءٍ في العالم في استقراره بعد وقوع اليد عليه الذي هو تمام الموضوع فيه. وعليه: فما حقّقه هنا، لا ينسجم مع مسلكه.

وقد يُقال بتماميّته بناءً على المسلك المشهور؛ إذ لعلّه غفل عن مسلكه حين اختار هذا الوجه، وأمّا مسلك المشهور فهو الضمان بالمعنى التعليقي، أي: إن تلف فيجب عليك ويستقرّ بالتلف، بمعنى: أنَّه يخرج من التعليقيّة إلى الفعليّة.

وعليه فيمكن أن نقول للمتلف: إنَّه سببٌ في ضمان المتقدّم. وأمّا قبل التلف فليس في عهدتي لا المثل ولا القيمة، وإنّما يدخل هذا العوض في عهدتي بعد التلف، أي: حين يعود المعنى التعليقي فعليّاً، فإنّما دخل العوض في ذمّتي بسبب إتلافك. وعليه فبلحاظ الإتلاف الحكم كالتوجيه في محلّه.

وأمّا بالنسبة إلى التلف فإنَّ هاهنا ثلاثة أشياء:

الأوّل: يد السابق. الثاني: يد الثاني، وهي الحيلولة بين العين وبين الأوّل. والثالث: التلف. وما جعل الضمان فعليّاً ليس هو يد السابق ولا يد اللاحق، فإنَّهما لا يفيدان إلَّا المعنى التعليقي للضمان، ولم ينقلاه إلى الفعليّة. وإنّما سبب فعليّته هو التلف، سواء حصلت الحيلولة أو لا.

والحيلولة لا تفيد الضمان: سواء تلف أو لم يتلف، بل جزء الموضوع للضمان هو الوقوع تحت اليد، والجزء الآخر هو التلف. والحيلولة لا دخل لها بأيٍّ من الجزئين: لا بالمعنى التعليقي للضمان ولا الفعلي.

ولو أغمضنا عن ذلك، فهذا البيان ليس مطّرداً، فلو غصب شخصٌ

مالي وأخذه ثالث منه قهراً، أو غصبه وأعطاه لآخر اختياراً، بمعاملةٍ أو غيرها، ففي مثل ذلك يكون سبب الحيلولة هو الأوّل دون الثاني؛ فإنَّه هو الذي حال بين المال وبين نفسه، وإنّما يكون الثاني سبباً فيما إذا أخذه قهراً عليه.

وبالجملة: فما قيل ليس قاعدةً مطّردةً وإن التزمنا بكلامه وتوجيهه في المقام.

وقياسه بالمغرور غير تامٍّ؛ فإنَّ المغرور في نفسه عنوانٌ للضمان وموضوعٌ مأخوذٌ في الأدّلة، وليس سبب الضمان فيه هو التسبيب، ولولا عنوانيّته في الأدّلة لما قلنا بالضمان في التسبيب؛ فإنَّ من أكل مال الناس فهو ضامنٌ، ولا ربط لذلك بالتسبيب ولا تتمُّ به، وإنَّما هو بابٌ على حدةٍ، وله أدّلةٌ على حدةٍ.

وأمّا ما حقّقه الآخوند الخراسانيقدس سره[1] من: أنَّ المسألة عقلائيّة، حتّى في رجوع كلّ لاحقٍ إلى سابقٍ، فالعهدة فيه عليه: إن ثبت كونه عقلائيّاً فهو، وإلَّا فإنَّ أصل ضمان اليد تعبّديٌّ لا عقلائيٌّ بالنحو الذي يقول به الفقهاء.

التحقيق في المقام

وغاية ما يمكن أن يُقال: أنَّه هل يُستفاد من (على اليد) أنَّ كلّ واحدةٍ من الأيدي المتعاقبة ضامنةٌ لصاحب المال، وكلّ سابقٍ ضامنٌ للاحق، فللمالك الرجوع إلى أيٍّ منهما، وإذا رجع إلى أيٍّ منهم يرجع إلى لاحقه وهكذا؟ هل يُستفاد ذلك من قاعدة اليد أم لا؟

وفي البحث لابدَّ أن نرى الدليل القائل: (على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه)، فنبحث في (على) وفي المضمون وفي الغاية، وهي مسائل لم يتمّ الكلام

---

(١) راجع حاشيته على المكاسب: ٨٣، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، أحكام الردّ، المسألة الثانية.

فيها، فلابدَّ أن نتكلّم فيها حتّى نرى أنّه هل يتمّ المطلوب بها أم لا.

أمّا (على اليد) فيستفاد منه أنَّ هنا (عليهيّة) وعهدة في المقام. فلو لم يكن في العهدة لم تكن اليد موجبةً للعهدة، كما لو أخذت شيئاً من المباحات العامّة، فدخل تحت يدك؛ إذ لا يكون مضموناً.

وعليه فهل المعتبر في العهدة كون المضمون عيناً أو مملوكاً أم لا يُعتبر ذلك؟ لا إشكال في عدم الاختصاص بكونه عيناً، فلو كان حقّاً أو منفعةً، كان لها عهدةٌ أيضاً، بل العين الخارجيّة بذاتها ليس لها عهدةٌ أصلاً إلّا بلحاظ المعنى الاعتباري لها من الملكيّة.

وكذلك إذا دخلت المنافع تحت اليد بدخول العين، فلا مانع من أن يستقرّ عليه، وكذلك فيما إذا لم يكن ملكٌ أصلاً.

فلو قلنا بأنَّ الإجازة سلطنةٌ على العين للانتفاع، ولم نقل بأنّها ملك المنفعة، فلو غصبها لصدق أنّه استقرّ عليه؛ لأنَّ هذه السلطنة ذات قيمةٍ، فيشملها صدر الحديث.

وكذلك إذا كان حقّاً لا ملكاً أصلاً، كحقّ التحجير؛ فإنّه ليس ملكاً، بل لديه حقٌّ أن يملك، فيشمله الحديث؛ لأنّه حقٌّ ماليٌّ له اعتبارٌ عقلائيّ. ولو لم يكن كذلك، بل كان موضوعاً لحكمٍ شرعيّ، كما لو وقف كوزاً لسقاية الناس، والوقف ليس ملكاً، بل هو فكّ ملكٍ، فلو أخذه يصدق أنَّ عليه الأداء؛ فإنَّ للعهدة اعتباراً عقلائيّاً متحقّقاً فيه.

وعليه ففي (على اليد) لا نحتاج إلى وجود المالك ولا ذي الحقّ ولا ذي السلطنة ولا ذي الولاية، بل نحتاج إلى صدق عنوان (العليهيّة).

ولا يلزم هنا إمكان الأداء؛ لأنّنا قلنا: إنَّ (على اليد) واردٌ لجعل الضمان

على الموضوع المحدّد، كما في قوله عليه السلام: «**كلّ شيء طاهرٌ حتّى تعلم أنّه قذرٌ**»(١)، أو «**كلّ شيءٍ هو لك حلالٌ حتّى تعلم أنّه حرامٌ**»(٢). مع أنَّ بعض الشبهات الحكميّة لا يمكن التوصّل إلى العلم بحكمها. فهل يقال: إنَّ قاعدة الطهارة لابدَّ أن تجعل في موضوعٍ تحصل فيه الغاية؟ بل يمكن جعلها، سواء أمكن تبديل الشكّ إلى العلم أو لا.

وفي المقام كذلك؛ إذ لا يلزم أن يمكن الأداء في كلّ موردٍ موردٍ، بل يكفي إمكان الأداء في بعض الموارد.

وعلى ما قلناه من أنَّ المأخوذ لا يُعتبر فيه أن يكون مورداً للملكيّة أو السلطنة أو الحقّيّة أو الولاية، لابدَّ أن يكون ممّا تصدق فيه العليهيّة حتّى تشمله على اليد.

وأمّا الأداء فكيفيّته غير مذكورةٍ في الحديث، وإنّما علينا نحن العقلاء أن نفهمه، فلو كانت العين لزيدٍ وسلطنة الإجارة لشخصٍ والحقّ لشخصٍ ثالث وهكذا، وغاصب العين قد وقعت يده على كلّ هذه الجهات، فمن الغاية نفهم أنَّ العين مضمونةٌ لصاحبها، وغايتها الردّ إلى المالك، والسلطنة مضمونةٌ للمستأجر، وغايتها أداؤها إليه، والحقّ(٣) مضمونٌ لصاحب الحقّ، وغايته

---

(١) المقنع (للشيخ الصدوق): ١٥، إلّا أنَّ فيه: «إلّا ما علمت» بدل «حتّى»، ومستدرك الوسائل ٢: ٥٨٣، كتاب الطهارة، أبواب النجاسات ...، الباب ٣٠، الحديث ٤.

(٢) الكافي ٥: ٣١٣، كتاب المعيشة، باب النوادر، الحديث ٤٠، تهذيب الأحكام ٧: ٢٢٦، كتاب التجارات، الباب ٢١، الحديث ٩، ووسائل الشيعة ١٧: ٨٩، كتاب التجارة، أبواب ما يُكتسب به، الباب ٤، الحديث ٤.

(٣) إلّا أن يُقال: إنَّ الحقّ ونحوه لا يقع تحت اليد، فلا يكون مضموناً، وما يقع تحتها هو العين وصفاتها الحقيقيّة. إلّا أن يُقال بشمولها للصفات الاعتباريّة، أو بشمول الأخذ لمجرّد الزوال بفعل الغاصب (المقرّر).

التسليم إليه. فلو فرض أنَّ شخصاً له حقّ المرور في العين، فمكّنه الغاصب من المرور، فقد حصلت الغاية له، بل دفْعها إلى المالك لا يحقّق هذه الغاية ما لم يصل إليه حقّه. وهذه المعاني يمكن فهمها من الحديث.

وفي المساجد يكون الأداء بإرجاعها إلى حالها الأوّل، وهو تمكينه للمسلمين من الصلاة فيها والمباحثة ونحوهما. ولو تضرّر تحت يده ولو بحادثٍ سماويّ، فهو ضامنٌ، ويجب عليه أن يبنيه. وهذا المعنى وإن لم يشمله (من أتلف مال الغير فهو له ضامنٌ)؛ فإنَّه ليس من مال الغير بذلك المعنى، إلَّا أنَّ العهدة معنىً عقلائيٌّ ثابتٌ في هذا الباب، وبإرجاعه بالمعنى الذي ذكرناه تتحقّق الغاية وترتفع العليهيّة.

وبناءً عليه فإذا لم تكن الملكيّة أو وجود المالك معتبراً، بل تصدق العليهيّة في غيره، فهذه العين حين وقوعها في يد الغاصب الأوّل لم يكن لها صفةٌ، وحين وقوعها تحت يد الثاني كانت موصوفةً بكونها مضمونةً للأوّل.

وهذا الوصف له اعتبار العهدة عقلائيّاً والعليهيّة، ويثبت فيه إمكان الإيصال اتّفاقاً، ونحن لا نتوخّى كون المضمون له مالكاً، بل نتوخّى مجرّد صدق العليهيّة، فتكون العين في عهدة الثاني للمالك، ويكون ضمان الأوّل في عهدته أيضاً للغاصب الأوّل. وهذا الوصف لا اعتبار به بالنسبة إلى الضمان للمالك أصلاً، وإنّما المضمون له هو الضامن الأوّل، والغاية فيها ممكنةٌ، وكلُّ الأركان فيه متوفّرةٌ، أعني: الضامن والمضمون والمضمون له والأخذ والأداء، بل هو أولى من المساجد في الضمان.

إذن فـ (على اليد) غير قاصرةٍ عن الشمول لذلك المورد، حتّى نحتاج إلى كلّ ما قيل في المقام. وعليه فالثاني ضامنٌ للعين للمالك وللأوّل ضمانه،

يعني: أنَّ ضمانه في عهدتك، فإذا أدّى كانت الخسارة عليك. والثالث ضامنٌ للوصفين، والرابع ضامنٌ لثلاثة أوصافٍ، والأخير ضامنٌ للجميع. وبناءً عليه فلا قصور فيها عن الشمول.

فإن تمّ هذا التقريب فهو، وإلّا فلا يمكن تتميم الحديث بأيٍّ من الوجوه السابقة.

سقوط ضمان اللاحق بإرجاع العين إلى السابق

تبقى مسألةٌ يحسن التعرّض لها، وهي أنَّه لو اتّفقت عشرة من الأيادي المتعاقبة، فتارةً يحصل القبض بنحو القهقري مرتّباً: بأن يرجع كلّ واحدٍ على سابقه وهكذا، وأخرى يدفع الأخير للأوّل، وثالثةً يدفع الأخير للوسط. وهنا تارةً يحصل القبض مرتّباً طرداً أو عكساً، وتارةً لا يحصل القبض، بل تتلف عند أحدهم.

وليُعلم: أنّنا لم نختر هذا الوجه من ناحية أنَّ العين لها بدلٌ، على ما عبّر الشيخ قدس سره[1]، ولم ننطلق من ناحية ما في ذمّة هذا الإنسان، سواء كان فعليّاً أو تعليقيّاً.

بل الحقّ أنَّ (على اليد) لم يُؤخذ فيها كون المضمون له مالكاً للعين أو للحقّ أو للمنفعة، بل بحسب إطلاقها لا يُعتبر إلّا أن تكون العليهيّة اعتباراً عقلائيّاً، بحيث يصدق أنَّه ضامنٌ، سواء أمكن الردّ أو لم يمكن. فإذا أخذ العين، فاعتبار العليهيّة حاصلٌ فيها وفي أوصافها أيضاً.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٥٠٨-٥٠٩، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، الكلام في عقد الفضولي، مسائل متفرّقة، المسألة الثانية.

وأمّا وصف (كونه مضموناً) فعلى مسلك المشهور ليس هناك شيءٌ في الذمّة، بل هو معنىً تعليقيّ، وهو أنّه إذا تلف تشتغل ذمّته.

نعم، على ما تقدّم من مسلك الآخوند الخراساني والسيّد اليزدي (قدّس سرّهما) تكون ذمّته مشغولةً بمجرّد وقوع اليد. إلّا أنّنا لا نريد أن نقول: إنّ ما في ذمّة ذاك هو كذا، بل نقول: إنّ وصف (كونه لو تلف لكان مضموناً) وصفٌ حادثٌ للعين، كوصفٍ خارجي اعتباري، وقابلٌ للعليهيّة به في نظر العقلاء. فتكون العليهيّة إزاء الثاني واللهيّة إزاء الأوّل والمالك. فإذا أمكن أن نلتزم بذلك يتعيّن؛ لأنّ الإطلاق لم ينف الاثنينيّة في المضمون له.

وبناءً عليه فإذا اعتبرنا المالك بصفته مضموناً له، نرى أنّ الثاني حين وقعت يده على العين الموصوفة بكونها مضمونةً، يُتصوّر ضمانه على ثلاثة أنحاءٍ:

النحو الأوّل: أن ينسلب المعنى التعليقي من الأوّل ويثبت للثاني.

والوجه فيه: أنّ يد الثاني حين وقعت على الوصف وصار هذا الوصف مضموناً عليه، فمقتضى هذا الضمان هو انتقال المعنى التعليقي من الأوّل إلى الثاني.

وهذا نظير ما قيل على المذهب المنصور عند الإماميّة من: أنّ الضمان نقل ذمّةٍ إلى ذمّةٍ. وهذا الوجه ينفع الضامن الأوّل؛ لكونه يصبح بريئاً، وينفع المالك أيضاً بمعنىً من المعاني.

النحو الثاني: أن يكون نظير الضمان العقلائي والعرفي الذي يقول به العامّة، وهو الذي تعبّدنا الشارع بخلافه، ولولاه لقلناه به، وهو أنّ الضمان ضمّ ذمّةٍ إلى ذمّةٍ، بمعنى: أنّ المضمون له، له أن يرجع على المضمون وعلى

الضامن معاً. فهنا أيضاً يُقال نحوه، وهذا ينفع المالك؛ وذلك لأنَّه إذا لم يردّ أحدهما يأخذ من الآخر، وينفع الضامن الأوّل؛ لأنَّ الثاني إذا دفع كان الأوّل بريئاً.

النحو الثالث: أن يكون المضمون له هو الضامن الأوّل دون المالك، كما تقرّر منّا آنفاً من أنَّه كما تصحّ العليهيّة إزاء العين للمالك، كذلك تصحّ في الوصف الخارجي المعتبر للعين، وهو كونها مضمونةً ضماناً تعليقيّاً، والعليهيّة تثبت في ذلك للضامن الأوّل، وكأنَّ الثاني يقول: ضمانك للعين تجاه المالك، فهو لا يريد نقل الضمان إليه، ولا نقل لهيّته إلى المالك. ولا يريد أن يضمن عهدته، بل يريد أن يضمن ضمانه، فيكون ضمان الأوّل موضوعاً للضمان الثاني. فهذه ثلاثة احتمالات بحسب التصوّر.

وأمّا بحسب التصديق: فأمّا لهيّة المالك - بمعنى: أنَّه إذا لم يدفع يستقرّ عليّ- فهو غير تامٍّ؛ لأنَّه يكون ضامناً، سواء دفع أو لم يدفع، ودفعه يكون رافعاً للضمان، لا كاشفاً عن عدمه من الأوّل. فكونه ضامناً إذا لم يدفع، في غير محلّه.

وأمّا قضيّة نقل الضمان فهو ليس صحيحاً؛ لوجهين: أحدهما: أنَّه ليس معنىً عقلائياً حتّى نقول به، وإنّما هو تحميلٌ تعبّديٌّ شرعيٌّ في موردٍ معيّنٍ، بحيث لو لم يكن هذا التحميل لالتزمنا بما يقول به العقلاء والعامّة. ففي هذا المورد لا يمكن أن يُقال به، بل قد نقول بأنَّه غير معقولٍ، كما لو قيل للعامّة بأنَّ قولكم غير معقولٍ، مع أنَّه مطابقٌ لبناء العقلاء.

وأمّا إذا كان ضامناً للضمان فلا يعني ذلك أنَّه ضامنٌ للدين، بل يكون ضمان الثاني غطاءً لضمان الأوّل.

فإذا قيل: (عليك ضمان هذا) ولم يكن معناه النقل، كان مؤدّاه أنَّه إذا حصل عليه ضررٌ أو خسرانٌ، فيجب عليك جبرانه، كما يقال نحوه في سائر الضمانات. ولعلّ الرواية إنَّما سيقت بهذا النحو؛ لدخول سائر هذه المطالب فيها.

وهذا الوجه هو أقرب الوجوه، وليس بعيداً، لكنّنا لا نريد أن نفرضه على الأعلام، وبعد ضمّه إلى بعض الوجوه التي ذكرت وإلى تسالم المحقّقين يكون هذا الوجه قريباً.

وأمّا بالنسبة إلى ثبوت الشهرة فلم يثبت عندي مصدرٌ لها.

ثُمَّ إنَّه بعد أن قلنا بضمان اليد بهذا النحو، فتارةً يرجع الأخير على مَن قبله، وهكذا بنحوٍ قهقريّ، إلى أن يصل إلى الغاصب الأوّل وتتلف تحت يده، وأُخرى يدفعها الأخير إلى الأوّل وتتلف عنده، أو يردّها إلى الوسط وتتلف عنده، أو يدفعها الوسط إلى من بعده أو إلى من قبله وتتلف عنده، وهكذا.

أمّا صورة الدفع القهقري فالأخير حين ردّ إلى التاسع، فقد أدّى إليه الوصف المضمون، وهو كون العين مضمونةً، فقد حصلت غايته، وارتفع ضمانه للتاسع، وإن لم يؤدّ العين للمالك ولم يرتفع ضمانها، وهكذا من بعده إلى الآخر.

فهذا الأخذ والإعطاء هل يرفع الضمان فقط بالنحو الذي تقدّم، أم يكون موجباً لإيجاد ضمانٍ جديدٍ أيضاً؛ فيكون غاية ذلك الضمان ومبدأ ضمانٍ جديدٍ؟

وبعبارةٍ أُخرى: عندنا لاحقٌ وسابقٌ قد ارتفع حكمهما بحصول الغاية، وعندنا لاحقٌ وسابقٌ فعليٌّ حصل فيه ضمانٌ جديدٌ بنفس الدليل، وهو أنَّ

العين حصلت مع وصفٍ باعتبار يد العاشر عليها، وحين رجعت إلى يد التاسع صار ضامناً لهذا الوصف.

ويُقال هنا التقريب نفسه: إذا ردّ إلى الوسط أو غيره، مهما دارت العين بينهم، فنحن لابدَّ أن نلاحظ اللاحق والسابق بهذا المعنى، فكلّ سابقٍ يرجع على لاحقه، لا بالحساب الأوّل الذي حصلت غايته، بل بالحساب الجديد الذي لم تحصل غايته[١].

(١) أقول: وقد يُلاحظ على السيّد الأُستاذ في كلامه هذا ثلاثة إشكالاتٍ:

الأوّل: ما قلته له وحاصله: أنَّ ردّ العين موجبٌ لعدم الضمان، فكيف يكون سبب العدم سبباً للوجود؟!

فأجاب عنه: بأنَّ العدم يكفي فيه عدم السبب، لا أنّه يحتاج إلى سببٍ.

الثاني: أنّه بعد الردّ تكون ذمّة العاشر قد فرغت من الضمان، فكيف تكون موضوعاً للضمان؟! فأجاب: بأنّه ضمانٌ آخر، لا نفس الضمان السابق ليرد الإشكال.

الثالث: أنَّ هذا مبتنٍ على التأبيد في بقاء الوصف للعين. فأجاب: بالنقض بالعين نفسها؛ فإنَّه هل يُقال بتأبيد ضمانها حتّى بعد الردّ إلى المالك، مع تحقّق الغاية المأخوذة في الدليل؟

إلَّا أنَّ الإنصاف عدم تماميّة الوجه الذي أفاده السيّد الأُستاذ (دام ظلّه) بعد ضمّ هذه الإشكالات بعضها إلى بعضٍ في إشكالٍ واحدٍ. وبيان ذلك أن يُقال: إنَّ الوصف الذي حصل للعين من ضمان الضامن العاشر إمّا أن يكون بالردّ قد ارتفع؛ لحصول غايته، أو لم يرتفع. فإن لم يرتفع، فهذا خلف الغاية المجعولة في الدليل على الفرض، وهو مقتضٍ للتأبيد لا محالة؛ فإنَّه إن لم يزل بحصول الغاية، لا مزيل له بعد ذلك.

فإن قيل: إنَّ هذا التأبيد باعتبار صدق المبدأ على الأعمّ من المتلبّس. قلت: إنَّ هذا ليس موضوعاً للضمان ووجوب الأداء، كما هو واضحٌ. ونقض السيّد الأُستاذ بالعين نفسها دليلٌ على بطلان هذا الشقّ من الإشكال.

حول إبراء المالك إحدى الأيادي المتعاقبة

ولو أبرأ المالك إحدى الأيادي المتعاقبة، فهل هو موجبٌ لإبراء الجميع، أم ليس موجباً لإبراء أحدٍ غيره، أم موجباً لإبرائه ومن بعده، أم لإبرائه ومن قبله من الأيادي؟ فهاهنا احتمالاتٌ.

ويقع الكلام تارةً في صورة وجود العين، وأُخرى في صورة تلفها، وإن خصّ الأعلام الكلام في صورة التلف. وعلى التقديرين إمّا أن نتكلّم على مسلك السيّد اليزدي والآخوند الخراساني (قدّس سرّهما) القائلَين بأنَّ نفس العين في العهدة، وإمّا أن نتكلّم بناءً على مسلك المشهور القائل بكون الضمان تعليقياً.

وإن ارتفع ضمان العاشر: فإن بقي وصف العين المنتزع منه، كان معناه بقاء المعلول من دون علّةٍ، ولازمه التأبيد أيضاً. وإن ارتفع وصفها ومع ذلك صارت موضوعاً للضمان، فهذا ممّا لا معنى له؛ لما أفاده السيّد الأُستاذ نفسه من أنَّ معنى الضمان الثاني هو أن يدفع الضامن الثاني ما خسره الأوّل، فيكون الضمان الثاني غطاءً للأوّل، ما يتّضح أنَّ الضمان الأوّل إذا كان مرتفعاً، كان الضمان الثاني مرتفعاً موضوعاً، لا أنّه يكون موضوعاً له.

ومن الواضح أنَّ جواب السيّد الأُستاذ عنه بأنّه ضمانٌ آخر، لا يفيد في المقام؛ لأنَّ هذا الضمان الجديد مترتّبٌ على عدم الضمان لا على الضمان، كما أوضحنا، كما أنَّ جواب السيّد الأُستاذ بأنَّ العدم يكفي فيه عدم العلّة غير كافٍ؛ لأنّه متضمّنٌ للاعتراف بانعدام علّة الضمان الأوّل، فهو مرتفعٌ، ومع ارتفاعه يرتفع وصف العين، فلا يكون مضموناً على الضامن التاسع.

وإذا بطل هذا المطلب بين اثنين من الغاصبين العشرة، كان باطلاً بالنسبة إلى أيّ شخص دارت عنده العين بعد ذلك، فلا يكون الردّ موجباً للضمان، بل غايةٌ للضمان الأوّل، وبه يرتفع لا محالة (المقرّر).

أمّا في صورة وجود العين على مسلك السيّد اليزدي والآخوند الخراساني من كون نفس العين في العهدة، وأنَّ غاية العهدة هي أداء العين، وأنَّ أداء المثل أو القيمة نحوٌ من الأداء للعين، فهل للمالك إبراء أحدهم أم ليس له ذلك؟

نقول: إنَّ له ذلك؛ فإنَّ العين ملكٌ له، فله أن يسقطها عن ذمّة من يشاء.

إلَّا أنَّ الإبراء هل هو بمعنى استيفاء العين، فلا يبقى له حقٌّ في العين، كما لو كان قد استوفى العين، فليس له المطالبة بها مرّةً أُخرى، فكذلك لو أبرأ عنها، فتصير العين من المباحات وتخرج عن ملكه؟ من الواضح أنَّه لا يمكن الالتزام بذلك البتّة.

وإذا أبرأ شخصاً من الوسط، وكانت العين عند الأوّل، فبسقوط العين من ذمّته تسقط عن الجميع؛ لأنَّه بمنزلة الاستيفاء، فكأنَّ المال وصل إليه. وربما يُقال: إنَّ كلّ واحدٍ ضامنٌ للعين، فإذا أبرأ أحدهم، فذلك لا ربط له بإبراء الآخر. أو يُقال: إنَّ من في يده العين يبقى مشغول الذمّة وضامناً، وتسقط عن الباقين. وهذا لا وجه له أصلاً.

أو يُقال: إنَّ مقتضى على اليد ساقطٌ، فإذا حصل الإبراء، فقد حصلت الغاية أو ما هو بمنزلتها، فلا يمكن الرجوع إلى أحدهم حتّى من كانت العين في يده، إلَّا بأدلّة أخرى غير قاعدة (اليد). وقد يحصل التعارض بين دليل اليد وغيرها؛ فإنَّه إذا كان الإبراء بمنزلة الردّ، كان دليل اليد حاكماً على قوله عليه السلام: «**المغصوب كلّه مردودٌ**»[1]. وهذا ممّا لا يمكن الالتزام به؛ إذ يلزم منه

(١) الكافي ١: ٥٤٢، أبواب التاريخ، باب الفيء والأنفال ...، الحديث ٤، تهذيب الأحكام ٤: ١٣٠، كتاب الزكاة، الباب ٣٧، الحديث ٢، ووسائل ٩: ٥٢٤، كتاب الخمس، أبواب الأنفال ...، الباب ١، الحديث ٤.

الاستغناء عن العين الخارجيّة.

وعليه فما ذكره الأعلام من: أنَّ الإبراء استيفاءٌ، لا يتمُّ، بل لا يمكن الالتزام به.

فإن قلت: إنَّ الإبراء من الضمان غير منافٍ لثبوته في العهدة.

قلتُ: هذا أيضاً ممّا لا يتمُّ.

وأمّا على مسلك المشهور فمع وجود العين عند أحدهم فليس إلّا المعنى التعليقي للضمان، وهو إذا تلف في عهدتك، فهل لي أن أبرأ أحدهم أم لا؟

أقول: لا إشكال في هذا البيان.

وإذا أبرأ أحدهم، فهل هو إبراءٌ للجميع، أم هي ضماناتٌ متعدّدةٌ، فلا يكون إبراء أحدهم إبراءً للجميع؟

أقول: لا إشكال هنا أيضاً، ولا يرد عليه إشكال أنّه مالٌ واحدٌ، وقد استوفاه؛ لأنَّ ذلك هو الكلام في العين حال وجودها.

وأمّا إذا تلف فبناءً على مسلك السيّد اليزديقُدِّسَ سِرُّهُ هنا من بقاء نفس العين في العهدة حتّى بعد التلف، فإذا كان معنى الإبراء استيفاء العين واستيفاء ما في العهدة، فلازمه ارتفاع الضمان عن الجميع. وإذا لم يكن استيفاء، بل غايته دفع الضمان، فلا يمكن الرجوع إلى هذا الشخص، لا أنَّ معناه الردّ والاستيفاء. وعدم الرجوع إلى هذا الشخص لا يلازم عدم الرجوع إلى الآخرين، وكما لا يمكن أن يُقال بالاستيفاء بالإبراء حال الوجود، فكذلك في حال العدم.

ولو كان الاستيفاء اعتباريّاً، فكيف يُفرّق بين حال الوجود وحال العدم، مع أنَّ العهدة لم تختلف، وإنّما الذي اختلف هو مؤدّيها؟ كما قد يُقال

بأنَّ الإبراء إلغاء عهدةٍ واحدةٍ، لا بمعنى وصول العين واستيفائها، ولا أنَّ له الرجوع على من أبرأه فقط، والعين لازالت في ملكه.

ثُمَّ كيف له أن يجمع بين كلاميه؟ فإنَّه هنا يقول: إنَّه إذا أبرأ، كان بمنزلة الاستيفاء، وليس له الرجوع إلى أيّ واحدٍ، مع أنَّه ذكر آنفاً: أنَّه إذا أخذ هذا من أحدهم، رجع على الآخرين؛ فإنَّه إذا أسقط عن تمام الذمم باعتبار كونه استيفاءً، فكيف يُقال: إذا استوفى من أحدهم رجع على الآخرين، مع أنَّه قد سقط عن ذممهم؟! فهو كما ترى!

وأمّا على مسلك المشهور القائل بالضمان التعليقي، وأنَّه بعد التلف يكون الضمان فعليّاً، فيمكن لهم أن يفرّقوا بين ما قبل التلف وما بعده. فقبل التلف كان الضمان متعدّداً، ولم يكن هناك مالٌ؛ فإنَّه على كلّ واحدٍ معنىً تعليقيٌّ مستقلٌّ.

ومفاد البراءة هو أنَّه إذا تلف، لا تضمن المثل والقيمة. وأمّا إذا تلف وضمن الجميع المثل أو القيمة، فيمكن أن يُقال: إنَّ الإبراء بمعنى وصول حقّه إليه. فتحصّل جواز التفصيل بين ما قبل الانعدام والتلف وما بعده، ولا يبقى إلَّا البحث في أنَّه أداءٌ أو ليس بأداءٍ.

أقول: فليقع الكلام على مسلك المشهور، فنقول: إنَّ الضامن كالضمان متعدّدٌ، لكنّه حين يتلف يتعلّق بعهدتهم عنوانٌ غير قابلٍ للتكرار لعنوان البدل والعهود، ففي كلّ محلٍّ يستلزم الإبراء سقوط العنوان، يكون السقوط عن جميع الذمم.

فحين وجود العين يقع معنى الضمان التعليقي على كلّ واحدٍ، وليس هناك شيءٌ إلَّا الضمان والضامن والمضمون له. وأمّا المضمون فغير ثابتٍ في

العهدة أصلاً.

فإذا أبرأ أحدهم، لم يكن ملازماً لإبراء الآخرين. وأمّا الضمان بعد التلف والحيلولة عن جعله فعليّاً حينئذٍ، فإذا تلف رجع المالك على الجميع إلّا هذا. ومثل الضمان التعليقي قابلٌ للتكرار، فيسقط عمّن أبرأه فقط.

وأمّا بعد التلف فالضمان كالضامن متعدّدٌ، إلّا أنّ ما تعلّق بذممهم هو عنوانٌ غير قابلٍ للتكرار والتكثّر، نظير ما تقدّم في المهر المضمون للغارّ والمغرور. فلو استلزم إبراء أحدهم سقوط هذا العنوان من ذمّته، فإنّه يكون موجباً لسقوطه عن سائر الذمم ولو لم يصدق عليه أنّه استيفاءٌ، بل هو إبراءٌ لعنوانٍ يستحيل أن يكون له ثانٍ؛ إذ بقاء البدل وسقوطه لا يجتمعان.

وبعبارةٍ أُخرى: إنّ بقاء البدل في ذمّة الآخر إذا كان بعنوان البدليّة، فهو خلف قابليّته للتكرار، وإذا كان بعنوانٍ آخر، فهو ممّا لا منشأ له. إذن فإبراء أحدهم مستلزمٌ لعدم صدق البدليّة على غيره، وغير البدل لم يكن في ذمّته.

وعليه فالتفصيل بين حال بقاء العين وحال تلفها تامٌّ بناءً على مسلك المشهور[1].

---

(١) إلّا أن يُقال بما عرضته على السيّد الأُستاذ (دام ظلّه) في الجملة من: أنّ هذا الأمر يختلف باختلاف قصد المالك عند الإبراء: فإن كان قصده إسقاط ذلك العنوان الوحداني غير القابل للتكرار، بمعنى: أنّه لا يريد بدل العين أصلاً، فما ذكره في محلّه؛ فإنّه معه لا يمكنه الرجوع على أيّ واحدٍ منهم.

وأمّا إذا كان قصد المالك إبراء إحدى الأيادي المتعاقبة، فذلك البدل الوحداني ينفكّ عن عهدته، ونتيجته خروج هذا الفرد عن سلسلة الأيادي المتعاقبة. وما يُقال من استلزامه إمّا تعدّد البدل أو ثبوته بعد السقوط غير تامٍّ؛ فإنّ البدل واحدٌ بالنوع لا محالة، وإن كان حال دفعه واحداً بالشخص، والوحدة بالنوع لا تنافي تعدّد الذمم

تحرير كلام المحقّق الرشتي في المقام

وأمّا الميرزا الرشتي قدس سره[١] فقد سلّم بالكبرى القائلة بأنَّ الإبراء ليس استيفاءً للبدل، واعترف بأنَّ الحقوق متكثّرةٌ وقابلةٌ لأنَّ يلغى أحدها دون الأُخر قبل التلف، ولكنّه صرّح بأنَّه بعد التلف لو أبرأ أحدهم، رجع إلى المتأخّر ومن بعده، ولكنّه[٢] لا يرجع إلى المتقدّم.

والسرّ فيه: أنَّ بين المتقدّم والمتأخّر فرقاً؛ لأنَّ إبراء أحدهم لازمه إبراء ذمّة المتقدّم دون المتأخّر.

واستقلاليّتها بالبراءة والسقوط. وعليه فالتعدّد في الذمم لا في البدل، ويكون البدل الواحد ثابتاً في الذمم الأُخرى غير ذمّة هذا الفرد.

وما يُقال – كما أجاب به السيّد الأُستاذ عن البيان المتقدّم– من: أنَّ ثبوت البدل إمّا أن يكون على وجه المطلوبيّة والمديونيّة، وإمّا أن يكون على وجهٍ آخر، والثاني باطلٌ، كما هو واضح، والأوّل باطلٌ أيضاً؛ إذ يستلزم ثبوته بعد السقوط مغالطةً واضحةً؛ فإنَّ ثبوته متحقّقٌ في الذمم الأُخرى على وجه المديونيّة، والسقوط ثابتٌ في هذه الذمّة من أجل الإبراء، ولم يخرج البدل عن كونه واحداً، غاية الأمر أنَّه بدل أن يكون ثابتاً في عشر ذممٍ صار ثابتاً في تسعٍ.

وما يُقال من قياسه بإعطاء البدل غير تامٍّ أيضاً؛ فإنَّ البدل يحقّق الغاية، وهو الأداء، والمفروض اعتراف السيّد الأُستاذ بأنَّ الإبراء ليس من قبيل الاستيفاء.

فما ذكره سيّدنا الأُستاذ لا يتمُّ؛ مع أنَّه أيضاً موافقٌ لبناء العقلاء وعملهم من إبراءِ واحدٍ دون آخر (المقرّر).

(١) أُنظر: كتاب الغصب (للمحقّق الرشتي): ١٢٦، المقصد الثاني، حكم تعاقب الأيادي على المبيع المغصوب، الأمر الخامس.

(٢) أي: المالك (المقرّر).

وأفاد[1] في توجيه ذلك - كما أشار إليه الميرزا النائيني قدّس سرّه[2] أيضاً -: أنَّ ضمان هذا الإنسان واشتغال ذمّته ملازمٌ لاشتغال المتقدّمين عليه؛ لأنَّ لازمه هو إمكان أن يرجع المتقدّم عليه؛ بمقتضى قاعدة اليد، فإذا لم يمكن له الرجوع عليه، فهو غير ضامنٍ، وحيث إنَّه بعد الإبراء تصير ذمّته بريئةً ويتعذّر الرجوع عليه، إذن فذمّتهم بريئةٌ. هذا حال المتقدّمين. وأمّا المتأخّرون فيمكن أن يرجع إليهم المالك[3]؛ باعتبار إمكان رجوع المتقدّم فيهم عليهم.

أقول: بناءً على كون العنوان غير قابلٍ للتكرار وأنَّ التعلّقات مختلفةٌ نقول: إنَّ أساس الضمان للمالك غير أساس ضمان المتأخّر للمتقدّم، وليس الشيء نفسه سبباً في كلا الضمانين؛ فإنَّ وقوع اليد على العين سببٌ لضمانها إلى المالك، وغايته دفعها إليه، ووقوع اليد على الوصف سببٌ لضمانها للمتقدّم، وغايته جبران خسارة المتقدّم.

وحين يأخذ المالك العين يرتفع موضوع سائر الضمانات؛ لأنَّ ضمان كلّ واحدٍ للآخر عبارةٌ عن لزوم جبران الخسارة على تقدير رجوع المالك إليه، ومثله ينتفي عند استلامه للعين.

وأمّا إذا أبرأه المالك، فالمالك إنَّما له أن يبرئه من حقّه. وأمّا أن يبرئه من حقّ غيره من الضامنين، فليس له ذلك. وعليه فاستيفاء المالك وإن كان رافعاً

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٣٠٢-٣٠٣، كتاب البيع، الكلام في شروط المتعاقدين، القول في بيع الفضولي، أحكام الردّ، المسألة الثانية.

(٣) وليس الإبراء كالاستيفاء لينتفي الضمان، بل هناك ضماناتٌ متعدّدةٌ. فإذا أبرأ أحدهم، لا يلزم سقوط حقوق الآخرين (منه دام ظلّه).

لموضوع الضمان، إلّا أنَّ إبراءه ليس رافعاً للضمان. فلو أبرأ المالك أحدهم، يرتفع ضمانه للعين، ويبقى ضمانه للضامن المتقدّم ثابتاً، فله أن يرجع عليه لو غرم للمالك. ولو أبرأه المتقدّم، فليس له أن يرجع عليه؛ لسقوط ضمانه له، ولكن ضمان المالك يبقى في عهدته.

فما ادّعاه من أنَّ لازم الضمان للمالك هو ضمان المتأخّر للمتقدّم في غير محلّه، مع التسليم بسائر المقدّمات وإن كان فيها كلامٌ سيأتي إن شاء الله تعالى.

وخلاصة ما يمكن أن يُلاحظ عليه: بأنَّ أساس الضمان بالنسبة إلى المالك هو أخذ العين، من دون دخلٍ لأيّ شيءٍ آخر فيه، ولا تختلف حاله بالنسبة إلى أيّ واحدٍ من سلسلة الأيادي المتعاقبة.

ومثله لا يُعقل أن يكون أساساً للضمان بالنسبة إلى الضامن السابق؛ فإنّهم ليسوا بمالكين، بل لابدَّ أن يكون للضمان خصوصيّةٌ أُخرى غير الاستيلاء على مال المالك، وهي إمّا ما ذكره الشيخ من أنَّ العين ذات قيمةٍ، أو ما تقدّم منّا من أنّها ذات وصفٍ بوقوع يد السابق عليها، وهو كونها مضمونةً عليه.

فمع غضّ النظر عمّا ذكرناه من وحدة المضمون، وإلّا لم يفرّق بين المتقدّم والمتأخّر، فإذا أبرأ المالك أحدهم من حقّه، لم يكن ذلك إسقاطاً لحقوق الآخرين؛ فإنَّ حقّه[1] مختصٌّ بالعين، وله أن يبرأ منه. وأمّا حقّ الآخرين[2] فليس مرتبطاً بالمالك، وليس من حقّه إسقاطه. هذا أوّلاً.

وثانياً: ما هو اللازم وما هو الملزوم في المقام؟

---

(١) أي: المالك (المؤسّسة).

(٢) أي: حقّ الآخرين في الضمان (المؤسّسة).

اختار المحقّق الرشتي قدس سره[١] أنَّ من لوازم ضمان المتقدّم - بحكم قاعدة الضمان-: الرجوع إلى الأيادي المتأخّرة، وليس ذلك مراده قطعاً، بل لعلّ غرضه إمّا جواز الرجوع أو اشتغال ذمّة الثاني.

أقول: ما ذكره ليس من اللوازم العقليّة، وإلّا كانت الإشكالات الواردة عليه كثيرةً، بل لابدَّ أن يكون لازماً شرعيّاً. فكيف نفسّر هذا اللازم؟ وهل اللازم هنا بنحو الإطلاق؟

إذن فاليد ليست وحدها دليلاً على الضمان؛ فإنَّه كما لا ينفكّ اللازم العقلي عن الملزوم، فكذلك اللازم الشرعي. فلو كان جواز رجوع الأوّل إلى الثاني من لوازم اشتغال ذمّة الأوّل، فلابدَّ أنَّ تثبت اليد في الأوّل لازمها تكويناً وهو يد الثاني، وتشريعاً وهو اشتغال ذمّته، ولا يمكن الالتزام به.

أو يُقال: إنَّ هذا لازمٌ على فرض وجود الحكم والموضوع، فيد الأوّل حقّقت ضمانه أوّلاً مطلقاً، ولم يكن هناك لازمٌ البتّة، وحين حدثت الأيادي المتأخّرة حصل اللزوم. وهذا له تاليان فاسدان: أحدهما: أنَّه بعد اشتغال الذمّة يتحقّق قيد اشتغال ذمّة الأوّل بعد أن كان مطلقاً؛ فإنَّ اللازم لابدَّ أن يكون بلحاظ قيدٍ جديدٍ، ولا يُعقل أن يكون موضوع الحكم الأوّل هو موضوع الحكم المقيّد بعينه، ومع حدوث يد الثاني يتغيّر موضوع ضمان الأوّل، ويصير مقيّداً بوجود الثاني.

مع أنَّه يلزم منه أن ينقّح دليل اليد الحكم والموضوع معاً؛ إذ بعد أن ينقّح ضمان الأوّل وضمان الثاني، يكون ذلك موضوعاً للحكم باللزوم وقيديّة

(١) أُنظر: كتاب الغصب (للمحقّق الرشتي): ١٢٦، المقصد الثاني، حكم تعاقب الأيادي على المبيع المغصوب، الأمر الخامس.

الثاني للأوّل. وكيف يتأتّى ذلك من دليل (على اليد)؟!

ثالثاً: أنّه في سلسلة الأيادي المتعاقبة تارةً يبرئ المالك أحدهم، وأُخرى يبرئ الغاصب الأوّل أحدهم، ومعناه سقوط الصفة فيه، وهو ضمان الوصف، فإذا رجع المالك إليه، فلا حقّ له أن يرجع إلى الآخر، ولازمه عدم جواز الرجوع إليه.

إذن، فلابدَّ أن يسقط ضمانه للمالك أيضاً، على ما أفادهقدس سره؛ لأنَّ اللازم - وهو جواز الرجوع إلى المتأخّر - منتفٍ.

إذن، فالملزوم - وهو جواز رجوع المالك عليه - منتفٍ أيضاً.

رابعاً: أنّه لو كان المطلوب يتمّ بادّعاء الملازمة صرفاً، فنحن ندّعيها بالنسبة إلى المتقدّم، كما ادّعاها بالنسبة إلى المتأخّر، ونقول: إنّه بحكم القاعدة يصحّ أن يرجع المتقدّم على المتأخّر، فإذا أبرأ الضامن أحدهم، لا يمكن أن يرجع إليه الضامن، فلا يمكن أن يرجع المالك إليه، بناءً على ما قرّرهقدس سره.

والحقّ ما سبق منّا بيانه من: أنَّ المضمون غير قابلٍ للتكرار، فإبراء أحدهم إبراءٌ للجميع.

ثُمَّ لو أبرأ الغاصب الأوّل أحد المتأخّرين عنه، فيصحّ بلحاظه ضمانه له بلا إشكالٍ، ولا يمكن له الرجوع إلى المتأخّرين عنه؛ لأنَّ ضمانهم كان تعليقيّاً، فلو رجع الغاصب الأوّل عليه، فعليه غرامته، وقد ارتفع هذا موضوعاً.

ولكن للمالك أن يرجع على أيّ واحدٍ، وكلّ واحدٍ له الرجوع إلى الآخرين؛ فإنَّ الضامن الثالث مثلاً له ضماناتٌ ثلاثةٌ سقط واحدٌ منها وبقي ما عداه.

هذا كلّه في صورة تلف العين.

حول رجوع المالك في صورة بقاء العين

وأمّا إذا كانت العين على حالها عند أحد الأفراد من سلسلة الأيادي المتعاقبة، فهل يرد هنا ما قيل في صورة التلف من أنَّ للمالك أن يرجع إلى أيّ واحدٍ منهم لا خصوص من كانت العين في يده فعلاً، فإذا رجع على أحدهم يجب عليه أن يأخذها ويسلّمها، أم أنَّ وجوب التسليم خاصٌّ بمن تكون العين تحت يده؟

فمَن قال بكون العين في الذمّة، فهو في فسحةٍ من هذه الناحية، والدليل عنده ثابتٌ؛ فإنَّ كلّ واحدٍ ذو عهدةٍ بالنسبة إلى العين، فيجب أن يدفع العين حال وجودها.

وأمّا الشيخ وغيره ممّن تبع المشهور في القول بأنَّ دليل اليد واردٌ مورد جعل الضمان بالمعنى التعليقي، وأنَّ الأداء لا دخل له إلّا باعتباره غايةً للضمان، فلا يمكن لهم أن يلتزموا بأنَّ كلّ من دخلت العين تحت يده يجب عليه الردّ، لا بنحو الحكم التكليفي ولا بنحو الحكم الوضعي؛ لأنَّ دليل اليد ساكتٌ عن حال وجود العين على هذا المسلك.

وأمّا قوله عليه السلام: «**الغصبُ كلّه مردودٌ**» فورد في «الوسائل» في باب الخمس والأنفال بسندٍ صحيحٍ[1]، وفي باب الغصب بهذه العبارة فقط بسندٍ مرسلٍ[2]، فراجع «الكافي»[3] و«الوافي»[4] أيضاً.

---

(١) وسائل الشيعة ٩: ٥٢٤، كتاب الخمس، أبواب الأنفال ...، الباب ١، الحديث ٤.

(٢) أُنظر: وسائل الشيعة ٢٥: ٣٨٦، كتاب الغصب، الباب ١، الحديث ٣.

(٣) أُنظر: الكافي ١: ٥٤٢، باب الفيء والأنفال وتفسير الخمس وحدوده وما يجب فيه، الحديث ٤.

(٤) أُنظر: الوافي ١٠: ٢٩٦، كتاب الزكاة والخمس والمبرّات، أبواب الخمس، الباب ٣٤، الحديث ١.

ونحن نتكلّم على كلا التقديرين: على تقدير أن تكون الرواية بهذه العبارة فقط، وأُخرى مع الرواية الواقعة في ضمنها.

أمّا على التقدير الأوّل فتارةً يكون المراد بيان أنَّ كلّ مغصوبٍ مردودٌ، فلا يُستفاد منه أنَّ كلّ من جرت يده على العين كان مشمولاً لها، وأُخرى يكون المراد أنَّ كلّ من غصب شيئاً وصدق عليه عنوان الغاصب، يجب عليه أن يردّ، سواء كانت العين باقيةً تحت يده أو لم تكن.

إذن فلابدَّ من ثبوت الإطلاق في هذه القضية، وهو لا يثبت إلّا على التقدير الثاني. وأمّا على التقدير الأوّل - كما هو الظاهر منها- فلا يكون لإطلاقها ثبوتٌ. إذن فهذه الرواية على تقدير كونها مستقلّةً لا يُستفاد منها المطلوب، فضلاً عمّا إذا كانت الرواية واردةً في سياق بيان أمرٍ آخر يريد الإمام أن يشير إليه؛ فإنَّه كان بصدد تعداد الأنفال إلى أن قال عليه السلام: «**وله صوافي الملوك ما كان في أيديهم على غير وجه الغصب؛ لأنَّ المغصوب كلّه مردودٌ**». ومدلول (كلّ) في المقام ليس هو العموم الأفرادي، بل الغرض بيان أنَّ المغصوب يعود إلى صاحبه، وليس شأنه كغيره من تقسيمه بين الإمام عليه السلام والمقاتلة بدفع خمسه، وليس بصدد بيان حكم الغاصب والغصب.

إن قلت: إنَّ المسألة عقلائيّةٌ.

قلنا: لا يمكن تتميم ذلك بشكلٍ كلّي؛ فإنَّ غايته هو الرجوع إلى من في يده العين. وأمّا بالنحو الواسع الذي ذكره الفقهاء من أنَّ كلّ من جرت يده على العين، فللمالك الرجوع عليه، ويجب عليه تحصيل المال وإعطاؤه للمالك، سواء كان غافلاً أو جاهلاً ونحو ذلك. والبناء إذا كان موجوداً فهو نادرٌ، فضلاً عن شيوعه بين الناس في زمان الأئمة عليهم السلام لكي يثبت من عدم الردع حجّيّته.

إذن فهذه الأدلّة الاجتهاديّة غير تامّةٍ.

ولابدَّ حينئذٍ من انتهاء الأمر إلى الأصل، وهو الاستصحاب. فهل يمكن تتميم الاستدلال على الحكم في المسألة به أو لا؟ لا إشكال أنَّ كلّ مَن وقعت يده على مال الغير، مكلّفٌ بردّه إلى صاحبه شرعاً وعقلاً بلا خلافٍ، ونحن نعلم جريان يد الجميع على العين في مفروض المسألة؛ إذ الفرض حدوث تعاقب الأيادي. غايته أنّنا نشكّ في ارتفاع التكليف عند انتقال العين إلى غيره. ومعه فلا مانع من جريان الاستصحاب.

نعم، بناءً على بعض المباني القائلة بسقوط التكليف عند عدم القدرة أو عدم الالتفات أصلاً أو عند ضيق الوقت عن الأداء، فإذا لم يكن هناك تكليفٌ، لم يكن هناك مجالٌ للاستصحاب.

إلّا أنّنا لا نلتزم بذلك، بل نرى أنَّ العاجز أيضاً مكلّفٌ، غايته أنَّ له عذراً عقليّاً؛ إذ القوانين الإلهيّة قوانين كلّيّةٌ واردةٌ على موضوعاتٍ خاصّةٍ. غاية الأمر أنَّ بعض المكلّفين معذورون، وبعضهم غير معذورين، وقد صرّح الأعلام بثبوت التكليف على الجاهل، وادّعوا الإجماع عليه، مع أنّه لو كان تكليف الجاهل ممتنعاً عقلاً، لم يجعله الإجماع ممكناً. فكما قلتم في الجاهل، نقول به في جميع هذه الموارد.

والسرّ فيه: أنَّ الخطابات غير خاصّةٍ بالجاهل أو العاجز وإن كان لها مبادئ خاصّة بهما، لتكون ممتنعةً، بل هي خطاباتٌ عامّةٌ قانونيّةٌ، والجهة التي لابدَّ أن تكون محفوظةً في الخطابات يفرق فيها بين الخطابات الشخصيّة والعامّة؛ فإنَّ الجهة في الخطابات الشخصيّة لابدَّ أن تتوفّر بالنسبة إلى الشخص، وفي الخطابات العامّة يكفي انبعاث بعض الأشخاص في تحقّق

الجهة في الخطاب، وليست هذه الخطابات انحلاليّةً متعدّدةً، بل خطاب واحد.

ومن هنا كان تكليف الكفّار والعصاة ثابتاً، وإلّا كان ممتنعاً لا محالة مع العلم بعدم الامتثال.

وعليه فيكون الحكم ثابتاً على الغاصب، ويمكن استصحابه بهذا الاعتبار.

نعم، فرقٌ بين الجاهل بالحكم والجاهل بالموضوع مع العلم بالحكم؛ فإنَّ الغاصب لا تشمله أدلّة الحرج والضرر؛ لأنّه يؤخذ بأشقّ الأحوال. ومثله من جعل نفسه مضطرّاً إلى أكل الميتة مثلاً؛ فإنَّه يجب عليه أن يأكل منها لحفظ نفسه، ولكنّه يُعاقب على هذا الأكل في الوقت نفسه، وكذلك بالنسبة إلى الجاهل المقصّر في مسألة القصر والجهر، فتصحّ منه صلاته، ولكن يكون ترك الإتمام حراماً عليه ويُعاقب عليه، أي: يُعاقب ولا يعيد.



فهرس مصادر الكتاب

القرآن الكريم.

نهج البلاغة.

١. ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، مسند أحمد بن حنبل، تحقيق: السيد أبو المعاطي النوري، الناشر: عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، السنة: ١٩٩٨ م.

٢. ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان.

٣. ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، تحقيق: أحمد فارس صاحب الجوائب، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - دار صادر، الطبعة الأُولى: ١٤١٤ هـ ق، بيروت - لبنان.

٤. أبو داود السجستاني الأزدي، سليمان بن أشعث السجستاني، سنن أبي داود، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان.

٥. أبو داود السجستاني الأزدي، سليمان بن أشعث، سنن أبي داود، تحقيق: محمّد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان.

٦. الإحسائي، ابن أبي جمهور محمّد بن عليّ بن إبراهيم، عوالي اللئالي العزيزيّة في الأحاديث الدينيّة، قم، انتشارات سيّد الشهداء، ١٤٠٥ هـ ق.

٧. الأصفهاني، المحقّق الشيخ محمّد حسين، حاشية كتاب المكاسب، تحقيق:



الشيخ عباس محمّد آل سباع، قم، دار المصطفى لإحياء التراث، الطبعة الأُولى: ١٤١٨ هـ ق.

٨. الأنصاري، الشيخ مرتضى بن محمّد أمين، فرائد الأُصول، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدّرسين بقم المشرّفة.

٩. الأنصاري، الشيخ مرتضى بن محمّد أمين، كتاب المكاسب، قم، مجمع الفكر الإسلامي، ١٤١٥ هـ ق.

١٠. الأنصاري، الشيخ مرتضى بن محمّد أمين، مطارح الأنظار، تقرير الميرزا أبو القاسم بن محمّد علي النوري الكلانتري، قم، مجمع الفكر الإسلامي، ١٤٢٨ هـ ق.

١١. الإيرواني، المحقّق عليّ بن عبد الحسين النجفي، حاشية المكاسب، طهران، المطبعة الرشديّة، ١٣٧٩هـ ق.

١٢. البجنوردي، حسن بن آقا بزرك الموسوي، القواعد الفقهيّة، قم، نشر الهادي، ١٤١٩هـ ق.

١٣. بحر العلوم، محمّد بن محمّد تقي، بلغة الفقيه، طهران، منشورات مكتبة الصادق، ١٤٠٣هـ ق.

١٤. البروجردي، حسين، نهاية الأُصول، بقلم: حسين علي المنتظري، الناشر: دار الفكر، قم، ١٤١٥هـ ق.

١٥. البيهقي، أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، الناشر: مجلس دائرة المعارف الكائنة بالهند، الطبعة الأولى، ١٣٤٤هـ ق.

١٦. التبريزي، ميرزا فتاح شهيدي، هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، الناشر: مطبعة الإطلاعات، الطبعة الأُولى: ١٣٧٥ هـ ق، تبريز- إيران.

١٧. التستري، الشيخ أسد الله الكاظمي، مقابس الأنوار ونفائس الأسرار في أحكام النبيّ المختار وعترته الأطهار، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٣٢٢ هـ ق.

١٨. الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح، تحقيق وتصحيح: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة الأُولى: ١٤١٠ هـ ق، بيروت – لبنان.

١٩. الحرّ العاملي، الشيخ محمّد بن حسن بن عليّ، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤٠٩ هـ ق.

٢٠. الحلّي، العلّامة حسن بن يوسف بن مطهّر الأسدي، تذكرة الفقهاء، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤١٤ هـ ق.

٢١. الحلّي، العلّامة حسن بن يوسف بن مطهّر الأسدي، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٣هـ ق.

٢٢. الحلّي، محمّد بن حسن بن يوسف، فخر المحقّقين، إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، تحقيق: مجموعة من الفضلاء، الطبعة الأُولى، ١٣٨٧هـ، الناشر: مؤسّسة اسماعيليّان، قم – ايران.

٢٣. الخراساني، الآخوند محمّد كاظم بن حسين، حاشية المكاسب، طهران، وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي، ١٤٠٦ هـ ق.

٢٤. الخراساني، الآخوند محمّد كاظم بن حسين، كفاية الأُصول، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤٠٩ هـ ق.

٢٥. الخميني، السيّد روح الله الموسوي، تهذيب الأُصول، تقرير الشيخ جعفر



السبحاني، قم، إسماعيليّان، ١٣٨٢ هـ.
٢٦. الخميني، السيّد روح الله الموسوي، مناهج الوصول إلى علم الأُصول، طهران، مؤسّسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، ١٤١٥ هـ ق.
٢٧. الخميني، آية الله العظمى السيد روح الله الخميني، الرسائل، الناشر مؤسسة اسماعيليان، تاريخ النشر ١٣٨٥ هـ.
٢٨. الخميني، روح الله الموسوي، أنوار الهداية، الناشر: مؤسّسة نشر آثار الإمام الخميني، ١٤١٥ هـ ق، قم.
٢٩. الخوئي، السيّد أبو القاسم الموسوي، معجم رجال الحديث وتفصيل طبقات الرواة، ١٤١٣ هـ ق.
٣٠. الدراقطني، أبي الحسن علي بن عمر البغدادي الدار قطني، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وجماعة، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأُولى، سنة الطبع ٢٠٠٤.
٣١. الرشتي، العلامة الميرزا حبيب الله الرشتي، كتاب الغصب.
٣٢. الشهيد الأوّل، محمّد بن مكّي العاملي، الدروس الشرعيّة في فقه الإماميّة، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٧هـ ق.
٣٣. الشهيد الثاني، زين الدين بن عليّ بن أحمد العاملي، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم، مؤسّسة المعارف الإسلاميّة، ١٤١٣ هـ ق.
٣٤. الصدوق، الشيخ محمّد بن علي بن بابويه القمّي، كتاب مَن لا يحضره الفقيه، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٣ هـ ق.
٣٥. الصدوق، محمّد بن على بن بابويه القمي، المقنع، تحقيق وتصحيح: قسم

التحقيق في مؤسسة الإمام هادي عليه السلام، الناشر: مؤسسة الإمام الهادي عليه السلام، الطبعة الأُولى: ١٤١٥ هـ ق، قم - إيران.

٣٦. الطباطبائي، علي بن محمّد، رياض المسائل، تحقيق: مجموعة من الفضلاء، الناشر: مؤسّسة آل البيت عليهم السلام، الطبعة الأُولى، ١٤١٨هـ، قم - إيران.

٣٧. الطريحي، فخر الدين، مجمع البحرين، تحقيق: سيد أحمّد حسيني، الناشر: مكتبة المرتضوي، الطبعة الأُولى: ١٤١٦ هـ ق، طهران - إيران.

٣٨. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن الحسن، الخلاف، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤٠٧هـ ق.

٣٩. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن الحسن، المبسوط في فقه الإماميّة، طهران، المكتبة المرتضويّة لإحياء الآثار الجعفريّة، ١٣٨٧هـ ق.

٤٠. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن حسن، الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، طهران، دار الكتب الإسلاميّة، ١٣٩٠هـ.

٤١. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن حسن، تهذيب الأحكام، طهران، دار الكتب الإسلاميّة، ١٤٠٧ هـ ق.

٤٢. العاملي، السيّد جواد بن محمّد الحسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٩ هـ ق.

٤٣. العراقي، ضياء الدين بن محمّد النجفي، نهاية الأفكار، تقرير الشيخ محمّد تقي البروجردي، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٧ هـ ق.

٤٤. الفيروزآبادي، مجد الدين محمّد بن يعقوب الشيرازي، القاموس المحيط



والقابوس الوسيط الجامع لما ذهب من كلام العرب شماطيط، القاهرة، المطبعة الحسينيّة المصريّة، ١٣٣٠ هـ ق.

٤٥. الفيض الكاشاني، محمّد محسن بن شاه مرتضى بن شاه محمود، الوافي، أصفهان، كتابخانه إمام أمير المؤمنين علي عليه السلام، ١٤٠٦ هـ ق.

٤٦. القمّي الأشعري، أحمد بن محمّد بن عيسى، النوادر، الناشر: مدرسة الإمام المهدي عجّل الله فرجه، الطبعة الأُولى: ١٤٠٨ هـ ق، قم- إيران.

٤٧. الكركي، المحقّق الثاني عليّ بن حسين العاملي، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤١٤ هـ ق.

٤٨. الكليني، الشيخ أبو جعفر محمّد بن يعقوب، الكافي، طهران، دار الكتب الإسلاميّة، ١٤٠٧ هـ ق.

٤٩. الكوهكمري، محمّد بن علي حجّت، كتاب البيع، ١٤٠٩، الناشر: جامعة المدرسين، قم - إيران.

٥٠. المامقاني، الشيخ محمّد حسن بن عبد الله، غاية الآمال في شرح كتاب المكاسب، قم، مجمع الذخائر الإسلاميّة، ١٣١٦ هـ ق.

٥١. المجلسي، المولى محمّد باقر بن محمّد تقي، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمّة الأطهار، بيروت، مؤسّسة الوفاء، ١٤٠٤ هـ ق.

٥٢. المراغي، السيّد مير عبد الفتاح بن على الحسيني، العناوين الفقهية، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ ق، قم - إيران.

٥٣. المعلوف، الأب لويس الراهب اليسوعي، المنجد في اللغة والأعلام، بيروت، مطبعة الآباء اليسوعيّين، ١٩٠٨ م.

٥٤. المغربي، أبو حنيفة، نعمان بن محمّد التميمي، دعائم الإسلام، الناشر: مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة الأُولى، ١٣٨٥هـ
٥٥. النائيني، محمّد حسين الغروي، أجود التقريرات، تقرير آية الله السيّد أبو القاسم الموسوي الخوئي، قم، انتشارات مصطفوي، ١٣٦٨هـ ش.
٥٦. النائيني، الميرز محمّد حسين بن عبد الرحيم الغروي، فوائد الأُصول، تقرير الشيخ محمّد عليّ الكاظمي، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٧ هـ ق.
٥٧. النائيني، الميرزا محمّد حسين بن عبد الرحيم الغروي، منية الطالب في حاشية المكاسب، تقرير الشيخ موسى بن محمّد النجفي الخوانساري، طهران، المكتبة المحمديّة، ١٣٧٣ هـ ق.
٥٨. النائيني، الميرزا محمّد حسين بن عبد الرحيم الغروي، المكاسب والبيع، تقرير الشيخ محمّد تقي الآملي، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين في الحوزة العلمية بقم المشرّفة، ١٤١٣ هـ ق.
٥٩. النجفي، محمّد جواد بن حسن البلاغي، الرسائل الفقهية، الناشر: مركز العلوم والثقافة الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ ق، قم- إيران.
٦٠. النجفي، الشيخ محمّد حسن بن باقر، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٣٠هـ ق.
٦١. النراقي، العلامة أحمد بن محمّد مهدي النراقي، مستند الشيعة في أحكام الشريعة، تحقيق ونشر: مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ، قم المقدسة - إيران.
٦٢. النوري، المحدّث الميرزا حسين، مستدرك الوسائل، قم، مؤسّسة آل

البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤٠٨هـ ق.

٦٣. اليزدي، السيّد محمّد كاظم بن عبد العظيم الطباطبائي، حاشية المكاسب، قم، مؤسّسة إسماعيليّان، ١٤١٠ هـ ق.

فهرس محتويات الكتاب


شبكة ومنتديات جامع الأئمة (ع)